

موسوعة الفقه والقضاء

المختص  
محرر عماد البكري  
رئيس محكمة الاستئناف

# في القانون المدني

مصادر الالتزام وأثار الالتزام

المواد ١٧٢ - ٢٦٤

المجلد الرابع



٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة  
ت ٣٩٦٠٤٤٣ - ٣٩٥٣٣٠١









موسوعة الفقه والقضاء

المختار

محمد غزني البكري  
رئيس محكمة بدستگاف

# في القانون المدني

{ مصادر الالتزام و آثار الالتزام }

- تقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع
- مسئولية حارس الحيوان • مسئولية حارس
- البناء • مسئولية المتبوع من أعمال التابع
- مسئولية حارس الأشياء • الإثراء بلا سبب
- انفضاء • القانون • التنفيذ العيني
- التنفيذ بطريق التعويض • الحق في العيس
- الدعوى غير المباشرة • الدعوى البوليصة
- دعوى الصورية • الإعسار

المجلد الرابع

( المواد ١٢٢ - ٢٦٤ )



اتحاد مناصير القانوني - باب التفتيش - القاهرة

٢٠٢٠-٢٠٢١-٢٠٢٢-٢٠٢٣-٢٠٢٤-٢٠٢٥

---

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

الترقيم النوى

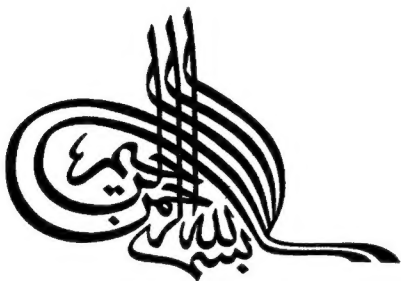
٢٠٠٦/١٦٧١٢

977 - 400 - 031 - 5

---



٢٢ ش رضى مائين - ٢٩٢٥٣٧٦



فَأَمَّا الرَّبْدُ فَيَنْتَهِبُ جُفَاءً وَأَمَّا  
مَا يَتَفَعُّ النَّاسُ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## كلمة الناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

"فأما الزيد فيذهب جفاءً وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض"  
صدق الله العظيم .

الى كل الناطقين بكلمة الحق والعدل ..

الى كل الباحثين عن كل ما هو جديد في القانون ..

تشرف دار محمود للنشر والتوزيع بأن تقدم موسوعة الشرح والتعليق  
على نصوص القانون المدني للمستشار / محمد عزمي البكري  
في عشرين مجلداً فآخرها .

وهي تشتمل على جميع مواد القانون المدني أى من المادة الأولى حتى المادة  
١١٤٩ وتناولت هذه المواد بالشرح التفصيلي والتعليق عليها بأحدث أحكام  
محكمة النقض المصرية والآراء الفقهية الحديثة والقديمة حتى يتسنى  
لرجال القضاء والمحامين الاطلاع على جهد وبهت وخبرة سنين متواصلة من  
العمل المصنى بلغ ثمانية اعوام من الصبر والمثابرة لرصد لكل ما يمكن إن  
يكتب .. وقد أفرزت الموسوعة ما يقرب من ثمانية عشر الف صفحة ( ألف  
ومائة ملزمة ) وبذلك تكون هذه الموسوعة قد قدمت إضافة كبيرة وجديدة  
للعلم القانوني في مصر والدول العربية .

الناشر

محمود ربيع خاطر



## مادة (١٧٢)

١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

## الشرح

### ١- تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع :

استحدث المشرع فى المادة (١٧٢) من التقنين المدنى الجديد فى نطاق المسؤولية للتقصيرية تقادما قصيرا ، فقضت هذه المادة بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعوى البطلان . ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ، ويقف على شخص من أحدثه . فإذا علم المضرور بالضرر الحادث ، ولكن لم يعلم بشخص من أحدث للضرر إلا بعد أربع سنوات مثلا، فإن مدة التقادم لا تبدأ إلا بعد انقضاء هذه المدة.

أما إذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه، فلا يبدأ سريان هذا التقادم للقصور، ولكن دعوى المضرور تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع<sup>(١)</sup>.  
فالدعوى على هذا الوجه تتقادم بأقرب المنتين : ثلاث سنوات من وقت العلم بالفعل غير المشروع وبالمسئول عنه، أو خمس عشرة سنة من وقت وقوعه<sup>(٢)</sup>.

فإذا فرض أن المضرور علم بالضرر ولم يعلم بالشخص المسئول عنه إلا بعد أربع عشرة سنة من تاريخ وقوع الضرر فإن دعوى المسؤولية في هذا الفرض تتقادم بانقضاء خمس عشر سنة من وقت وقوع الضرر، وليس بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العلم بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه. لأن أقصى مدة لسقوط الدعوى بالتقادم هو خمس عشرة سنة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) مذكرة المشروع للتجهيز مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٠٠.  
(٢) للدكتور محمود جمال الدين زكى مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول طبعة ١٩٧٨ ص ٩٦ - للدكتور سمير عبد السيد تناغو والدكتور نبيل إبراهيم سعد للنظرية العامة للتقادم للجزء الأول مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٣ ص ٣٤٨.

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول طبعة ٢٠٠٤ ص ٧٩٠ وما بعدها.



## ٢- الدعاوى التي يسرى عليها التقادم الثلاثي :

يسرى التقادم الثلاثي على المسؤولية عن العمل غير المشروع، ويندرج في هذه المسؤولية ، للمسئولية عن الأعمال الشخصية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ مدنى ، وعلى للمسئولية عن عمل الغير المنصوص عليها في المادتين ١٧٣ ، ١٧٤ مدنى ، وعلى المسؤولية عن الأشياء المنصوص عليها بالمادة ١٧٨ مدنى . إذ أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسؤولية الثلاثة سالفة الذكر (١).

### وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

١- " عقد المشرع لمصادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص للفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه العمل غير المشروع ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية والفرع الثانى للمسئولية عن عمل الغير والفرع الثالث للمسئولية عن الأشياء ، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسؤولية الثلاثة . وإذ تحدث المشرع عن تقادم دعوى

---

(١) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٨٨ ص ٨٨٤ ومابعدها .

المسئولية المدنية فقد أورد نص المادة ١٧٢ من القانون المدني عاما منبسطاً على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة ، واللفظ متى ورد عاماً ولم يقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات حكمه قطعاً لجميع أفراده ومن ثم تتقادم دعوى المسؤولية عن العمل الشخصى ودعوى المسؤولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانوناً عنه ، ولا يؤثر فى ذلك كون المسؤولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع الذى تترتب عليه المسؤولية والتي لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها . ولا وجه للتحدى بورود نص المادة ١٧٢ فى موضعها من مواد المسؤولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسؤولية إذ أن للثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عرض لأحكام العمل غير المشروع عرض لها فى قسمين رئيسيين أفرد أولهما للمسئولية عن الأعمال الشخصية مضمناً إياه القواعد العامة للمسئولية ومنها للتقادم وأفرد ثانيهما لأحوال المسؤولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء ولا مراة فى أن القواعد العامة تنطبق على جميع أنواع المسؤولية .

( طعن رقم ٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٥ )

٢- " مسئولية حارس الشيء المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، وكانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة المقررة بالمادة ١/١٧٤ من القانون المدني - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أيضاً - هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني للمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد وللمتبوع عملاً بنص المادة ١٧٥ من القانون المدني الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه ، وكان تقادم دعوى المسئولية عن عمل الغير ودعوى المسئولية الناشئة عن الأشياء عملاً بنص المادة ١٧٢ من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانوناً عنه ولا يؤثر في ذلك كونه المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس إذ أن كليهما مصدره الفعل غير

المشروع الذى تترتب عليه المسؤولية والتي لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها ، وكان المراد بالعلم لبده سريان التقادم الثلاثى المقرر بالمادة سالفة الذكر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول قانونا عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم للظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه وإذ التزم الحكم للمطعون فيه هذا للنظر وخلص إلى أن بدء سريان التقادم يكون اعتبارا من ١٩٧٣/٤/١ من تاريخ صدور الحكم الجنائى النهائى وهو اليوم الذى علم فيه المطعون ضدهما الأولان يقيناً بالضرر وبشخص المسئول عنه فإن النعى يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ١٩٦٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٢/١٨ )

ولئن كانت المادة ٦٩٨ مدنى تقضى بأن يسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد إلا أنه لا يندرج ضمن هذه الدعاوى دعاوى التعويض عن إصابات العمل ، وإنما تخضع الدعاوى المذكورة للتقادم الثلاثى .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" النص في الفقرة الأولى من المادة ٦٩٨ من القانون للمدنى على أنه " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد .... " يدل على أن المشرع أخضع لهذا التقادم الحولى الخاص للدعاوى الناشئة عن عقد العمل فقط وذلك لاستقرار الأوضاع المترتبة على هذا العقد والمؤدية إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء فلا يسرى هذا التقادم على دعاوى التعويض عن إصابات العمل " .  
( طعن رقم ٤٠٣١ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٤ )

ونص المادة ١/١٧٢ نص استثنائي على خلاف الأصل العام في التقادم ، فهو يقرر تقادما قصيرا (ثلاثيا) فلا يسرى على غير الحقوق التي تنشأ عن العمل غير المشروع .

وبالترتيب على ذلك لايجوز تطبيقه بالنسبة للالتزامات التي تنشأ من القانون مباشرة أو من مصادر أخرى ، كما لايسرى على الدعاوى التي خصها المشروع بنص خاص <sup>(١)</sup> .

وبالترتيب على ذلك لا يسرى هذا التقادم على ما يأتي :

---

(١) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز للتقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء مصادر الالتزام ٢٠٠٣ ص ١٥٠٤ .

(١) - علاقة الموظف العام بالدولة ، إذ العلاقة بينهما علاقة تنظيمية مصدرها القانون .  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " نص المادة ١٧٢ من القانون المدني هو نص استثنائي على خلاف الأصل العام في التقادم ، وقد ورد في خصوص الحقوق التي تنشأ عن العمل غير المشروع فلا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى للتزام ، لما كان ذلك وكانت علاقة رجال القضاء أو النيابة بوزارة العدل هي علاقة تنظيمية مصدرها القانون ، وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة في هذا الشأن لا تنسب إلى العمل غير المشروع ، فإن مساهمة الإدارة عنها عن طريق التعويض لا تسقط إلا بالتقادم العادي " .

( طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٨ ق " رجال القضاء " جلسة ١٩٦١/١/٢٨ )

٢- " متى كانت الطاعة - هيئة النقل العام لمدينة الاسكندرية - قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن أساس مسئولية المطعون عليه - قائد سيارة للهيئة - هو إخلاله بالالتزامات التي تفرضها

عليه وظيفته وهي التزامات ناشئة عن القانون مباشرة ، وكان التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون ، وإنما يسرى في شأن هذه الالتزامات التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص يقضي بتقادم آخر ، وإذ لم يرد بنصوص القانون ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ المشار إليها بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم في المادة ٨٢ مكرر في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ المضافة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ والمادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات التي تبناها القانون المذكور ، فإن هذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادي وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الطاعنة - ضد قائد سيارتها عن التلقيات التي أحدثها بالسيارة نتيجة خطئه - إلى العمل غير المشروع فأجرى عليها التقادم الاستثنائي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ سالفة الذكر، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٩ )

(ب) - التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك :  
إذ أن مصدر هذا الالتزام هو للقانون وليس العمل غير  
المشروع سواء التزمت هذه الجهة الإجراءات التي رسمها قانون  
نزع الملكية للمنفعة العامة أو التفتت عنها بأن نزع الملكية دون  
اتخاذ الإجراءات القانونية ، ومن ثم لا تخضع المطالبة بالتعويض  
للتقادم الثلاثي .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الملكية الخاصة مصونة - بحكم الدساتير المتعاقبة - فلا تنزع  
إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون (المادة الخامسة  
من الدستور المؤقت الصادر في ١٩٥٨ ، المادة ١٦ من دستور  
١٩٦٤ ، والمادة ٣٤ من دستور ١٩٧١) وقد نصت المادة ٨٠٥  
من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في  
الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك  
في مقابل تعويض عادل ، ونصت المادة الأولى من القانون ٥٧٧  
لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين  
على أن " يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة والتعويض  
عنه وفقا لأحكام هذا القانون " ومؤدى هذا - وعلى ما جرى به  
قضاء هذه المحكمة - أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكية  
بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء  
لتزمت تلك الجهة الإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية أو  
التفتت عنها إذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدي



إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التى تخصصه للمنفعة العامة فيتفق فى غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية ، ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع ما يربته قانون نزع الملكية من حقوق بما فى ذلك الحق فى تعويض يعادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى وإنما يتقادم بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٧٤ من القانون المذكور .

( طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧ )

(ج) - إخلال الحارس القضائى بالتزاماته :

التزامات الحارس القضائى بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة ويتقديم حساب عن إدارته له ، هى التزامات مصدرها القانون ، فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة .

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" التزام الحارس القضائى بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة ويتقديم حساب عن إدارته له ، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للأصل للعام المنصوص عليه فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى للتقديم ولا تخضع للتقادم الثلاثى

المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدنى القائم . وإذا كانت الدعوى يطلب إلزام الحارس للقضائى بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التى كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقدم إلا بالاضاء خمس عشرة سنة " .  
( طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٤ قى جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤ )

(د) - خطأ العاملين بالشركات بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص بواجبات عملهم :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" جرى قضاء هذه المحكمة على أن مؤدى نص المادة الأولى من نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ والمادة الأولى من نظام العاملين بالشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمادة الرابعة من القرار الأول والمادة الثانية من القرار الثانى والفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام ، أن علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فى ظل هذه النظم المتعاقبة هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية يحكمها قانون عقد العمل ولائحة العاملين بالشركات باعتبارها جزءاً متمماً لعقد العمل ؛ وإن كان الثابت من مدونات الحكم للمطعون فيه أن المطعون ضده كان

يعمل مديراً إدارياً وعضواً بمجلس إدارة الشركة الطاعنة وقت وقوع الفعل المطلوب التعويض عنه وكانت واجبات هؤلاء العاملين فيما نص عليه قانون العمل واللائحة توجب أداء العمل المنوط بهم بعناية للشخص الأمين ودون مخالفة للتعليمات الإدارية ويترتب على إخلالهم بتلك الالتزامات إذا ما أضروا بصاحب العمل مسئوليتهم عن تعويضه مسئولية مصدرها عقد العمل مستكلاً بقانون العمل واللائحة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط دعوى للطاعنة - بمطالبة المطعون ضده بالتعويض - بالتقادم الثلاثي إعمالاً لحكم المادة ١٧٢ من القانون المدني يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

( طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١ )

(هـ) - مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد لواجباتهم :

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" نص المادة ١٧٢ من القانون المدني الذى استحدثت تقادم الثلاث سنوات لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وهو نص استثنائي على خلاف الأصل العام فى التقادم ، فقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر

الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدني ، وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى ، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، وإذ لم يرد بنصوص القانون ، ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ من القانون المدني بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة أمناء المخازن وأرباب العهد للواجبات المفروضة عليهم في المادة ٨٢ مكرر من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ والمادة ٤٥ من لائحة المخازن والمشتريات التي تبناها القانون المذكور ، فإن هذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادي ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ونسب دعوى التعويض المرفوعة من الطاعن ( وزارة الشؤون ) - ضد أمين المخزن - إلى العمل غير المشروع وأخضعها للتقادم الاستثنائي المنصوص عنه في المادة ١٧٢ من القانون المدني ، وجعل لائحة المخازن والمشتريات في مرتبة أدنى من مرتبة التشريع بحيث تعجز عن تعطيل القواعد العامة المقررة في القانون رقم إقرار القانونين ١٧٢ لسنة ١٩٥١ و ٧٣ لسنة ١٩٥٧ لهما وجعلهما من مخالفة أحكامها جرائم تأديبية ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

( طعن رقم ٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/١٠ )

**(و) - الربيع المستحق في نمة الحائز سئ النية :**

الربيع المستحق في نمة الحائز سئ النية يسقط بانقضاء خمس عشرة سنة ، ومن ثم لا يخضع للتقادم الثلاثي . وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ بقولها : " ولا يسقط الربيع المستحق في نمة الحائز سئ النية ، ولا الربيع الواجب على ناظر الوقف أدلوه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة " .  
( أنظر شرح للمادة ٣٧٥ مني ) .

**(ز) - حق المتبوع في الرجوع على تابعه :**

لا يرد التقادم الثلاثي على حق المتبوع في الرجوع على تابعه ، وإنما يرد عليه التقادم الطويل .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني وأن التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون والتي يجرى عليها في شأن تقادمها أحكام التقادم العادي المنصوص

عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ومدته خمس عشرة سنة فلا يرد ذلك التقادم الثلاثي على حق المتبوع في الرجوع على التابع وإنما على حق للدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلولة محل الدائن المضروب فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه " .  
( طعن رقم ١٤٠٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٨ - غير منشور )

(ط) - القرارات الإدارية المخالفة للقانون :

**فقد قضت محكمة النقض بأن :**

" مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وإنما القانون " .  
( طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٣ )

(ل) - التعويض الناشئ عن جريمة القبض أو الحبس

أو الحجز بدون أمر الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على نوى الشبهة .

**فقد قضت محكمة النقض بأن :**

" نصت المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات على أن " كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر الحكام المختصين

بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على نوى الشبهة يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا " . وإذا كانت ما نصت عليه المادة ٥٧ من الدستور من أن الاعتداء على الحرية الشخصية يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، إنما هو صالح بذاته للإعمال من يوم العمل بالدستور دون حاجة إلى سن تشريع آخر أدنى فى هذا الخصوص ، إذ أن تلك الجريمة نصت عليها المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ولما كانت محكمة الموضوع لم تعرض للفصل فى دستورية القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٢ إذ أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ليست من بين الجرائم التى نص عليها ذلك القانون ، فإن النعى يكون فى غير محله " .

( طعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٥ )

### ٣- مبدأ سريان التقادم الثلاثى :

تنص الفقرة الأولى من المادة (١٧٢) على أن : " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه " . وعلى ذلك فإن التقادم الثلاثى

المنصوص عليه بهذه المادة يبدأ من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وبشخص من أحنثه ، فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحنثه فلا يبدأ سريان التقادم الثلاثى . وفى هذه الحالة تسقط الدعى بمضى خمس عشرة سنة من وقت وقوع العمل غير المشروع . ونعرض فيما يلى للمقصود بالعلم بالضرر الحادث وبشخص من أحنثه .

#### ٤- المقصود بالعلم بالضرر الحادث ومحدثه :

المقصود بعلم المضرور بالضرر الحادث وبمحدث الضرر ، هو العمل الحقيقى واليقينى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم للظنى .

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " المراد بالعلم ببداة سريان التقادم الثلاثى المستحدث بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه



المحكمة-العلم الحقيقي الذى يحيط بوقوع الضرر والشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث السنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم " .

( طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ )

٢- " تجرى عبارة للفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى بأنه " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع " والمراد بالعلم لبده سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم " .

( طعن رقم ٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١ )

٣- " إذ كان الثابت أن قرار لجنة الإصلاح الزراعى بطرد المطعون عليه من الأطنان التى يستأجرها من الطاعنين الأربعة الأول ويتجنب الطاعة الأخيرة فى نصف المساحة التى يستأجرها

منها قد نفذ في ١٩/١/١٩٥٦ باستلام الطاعنين أطيانا مفروزة  
زرعها المطعون عليه بأشجار الموز فتقدم بالشكوى إلى الشرطة ،  
ثم أقام عدة دعاوى لتمكينه من إعادة وضع يده على الأطيان التي  
استلمها الطاعنون وانتهى الأمر إلى إقامة الدعوى الحالية للمطالبة  
بالتعويض عن الأضرار التي أحصاها في الصحيفة ولحققت به  
نتيجة هذا التنفيذ ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع  
بسقوط هذه الدعوى بالتقادم الثلاثي استنادا إلى أن علم المطعون  
عليه بالضرر ومحدثه لم يتحقق إلا في ٢٩/١/١٩٦٢ تاريخ صدور  
الحكم في الاستئناف الذي قضى نهائيا بإعادة وضع يده على  
الأطيان التي استلمها الطاعنون رغم انتفاء التلازم الحتمي بين  
الأمرين ، إذ أن قيام للنزاع على صحة تنفيذ قرار لجنة الإصلاح  
الزراعي في الدعاوى التي رفعها المطعون عليه بإعادة وضع يده  
على هذه الأطيان لا تعتبر مانعا من مريان التقادم بالنسبة للتعويض  
الذي يرجع به المطعون عليه على الطاعنين عن هذا التنفيذ لأن  
النزاع المذكور لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض ، فضلا عن  
أن دين التعويض يستحق من الوقت الذي يتحقق فيه الضرر بتنفيذ  
قرار اللجنة . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا  
بالفساد في الاستدلال " .

( طعن رقم ٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١/٦/١٩٧٦ )

٤- " تنص المادة ١/١٧٢ من القانون للمدنى على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه للمضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . ولما كان علم مورث الطالبة بالضرر لم يتحقق إلا بتسليمه الشيك بفروق المرتب والعلاوات مخصوماً منه الضرائب فى ١٩٧٠/١٢/٨ ، كما أن العمل غير المشروع قد وقع فى ١٩٦١/٨/١٢ تاريخ صدور القرار الجمهورى المتضمن تخطى مورث الطالبة فى الترقية . وكان مورث الطالبة قد قدم طلبه لهذه المحكمة فى ١٩٧١/١١/٨ وطلب فيه الحكم له من باب الاحتياط بالتعويض عن تخطئه ، فإنه لا يكون قد انقضت ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه للمورث بحدوث الضرر ، كما لم تنقضى خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع العمل غير المشروع ويكون الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم على غير أساس " .

( طعن رقم ٣ لسنة ٤١ ق " رجال قضاء" جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٢ )

٥- " مفاد نص للفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من اللتين للمدنى أن التقادم الثلاثى المشار إليه والذي تسقط به دعوى التعويض

الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ في المريان إلا من تاريخ العلم الحقيقي للذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العمل ينطوى على تنازل للمضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى والذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى مريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق للطاعنين من ١٩٦٩/١٢/٢٥ تاريخ التصديق على الحكم الصادر بإدانة تابع المطعون ضده فى اللجنة العسكرية رقم .... وكان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه وإن اعتبر من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى انتهت إليها لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قرن علم الطاعنين بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه بتاريخ التصديق على حكم إدانة تابع المطعون ضده

الصادر من المحكمة العسكرية فى الجئحة التى لم يكونوا ممثلين فيها ، رغم انتقاء للتلازم الحتمى بين الأمرين ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٥ )

٦- " المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك فإن مدة التقادم سالفة الذكر لا تبدأ إلا من التاريخ الذى يتحقق فيه علم المضرور بالضرر الذى يطالب بتكملة التعويض عنه ، ولا محل للاحتجاج فى هذا الخصوص ، بما تنص عليه المادة ١٧٠ من القانون المدنى من أن القاضى يقرر مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٣١ ، ٢٢٢ مراعى فى ذلك الظروف الملائمة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى

التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فسى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير ، ذلك أن هذه المادة لا شأن لها بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، وإنما هى تتحدث عن تحقق الضرر ووضعت المعايير الخاصة بتقدير اللقضى لمدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور وإذ التزم الحكم للمطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن علم المطعون عليه بالعاهة المستديمة التى تخلفت لديه من إصابته لم يثبت إلا بتقرير القومسيون الطبى المؤرخ ١٩٦٧/٥/٩ واحتسب مدة الثلاث سنوات من هذا التاريخ لا من تاريخ صدور الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنج بالتعويض المؤقت به للمطعون عليه فإن لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣ )

٧- " إذ كان واقع للدعوى أن المطعون ضده وهو مجند بالقوات المسلحة أصابته شظايا لغم انفجر فيه وهو يمارس مهامه على أرض سيناء أدت إلى بتر إصبع يده مما يتحقق معه علمه بالإصابة وبشخص المسئول عنها ومن ثم يبدأ من تاريخ هذا العلم احتساب مدة تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع الذى أدى إلى هذه الإصابة دون أن يتحدى فيه باحتساب مدة التقادم هذه من التاريخ الذى تحد فيه الضرر بصفة نهائية ،

وإذ خالف قضاء الحكم المطعون فيه هذا للنظر واحتسب بدء التقادم من تاريخ صدور قرار القومسيون الطبى العسكرى فى ١٠/٢٨/١٩٩٥ بتحديد نسبة عجز المطعون ضده الناجم عن بتر إصبعه فى الحادث بواقع ٥% ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع بسقوط الدعى بالتقادم وبإلزام الطاعن بالتعويض الذى قدره فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .  
( طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٧٢ قى جلسة ١١/١/٢٠٠٤ )  
( أنظر بند ١٦ ) .

#### ٥ - لا يحسب بدء التقادم من اليوم الذى يتحدد فيه قيمة الضرر بصفة نهائية :

العبرة فى بدء التقادم للثلاثى باليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، ولا عبرة باليوم الذى يتحدد فيه قيمة الضرر بصفة نهائية .

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تنص المادة ١/١٧٢ من القانون المدنى على أنه " تسقط بالتقادم دعى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعى فى كل حال بانقضاء

خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع " مما مفاده .  
أن المناطق فى بدء سريان مدة التقادم طبقاً لهذه المادة هو علم  
المضرور بوقوع الضرر . ويشخص المسئول عنه لا باليوم الذى  
تحدد فيه قيمة الضرر بصفة نهائية " .

( طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٢ قى جلسة ١٩٧٦/١٢/١٤ )

**٦- عدم سقوط دعوى التعويض إذا كانت ناشئة عن جريمة  
ولم تسقط الدعوى الجنائية بانقضاء ثلاث سنوات أو  
خمس عشرة سنة :**

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه :

" على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت  
الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة  
السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى  
الجنائية " .

ومفاد ذلك أنه إذا نشأت دعوى التعويض عن جريمة بما يستتبع  
قيام الدعوى الجنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية وكانت  
الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة فى  
شأن تقادم الدعوى المدنية ، فلو حدث الضرر مثلاً من جراء جنابة ،  
كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات ، عوضاً عن ثلاث  
لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة وهى أطول .



وقد فرض في هذا كله أن مبدأ سريان المدة لا يختلف في الحالتين ، بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ، عند جهل المضرور بالضرر الحادث أو بشخص محدثه ، وهي مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية وصفوة للقول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ، ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية<sup>(١)</sup> .

## ٧ - وقف سريان التقادم مدة قيام الدعوى الجنائية حتى انقضاءها :

إذا لم يشأ المضرور المطالبة بالتعويض أمام المحكمة الجنائية، واختار الطريق المدني ، فدعواه المدنية التي يرفعها قبل رفع الدعوى الجنائية أو أثناء سيرها لا تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحوث الضرر والشخص المسئول عنه ، وإنما يقف سريان مدة تقادمها طول مدة قيام الدعوى الجنائية وحتى انقضائها بأحد أسباب الانقضاء التي ينص عليها القانون ، فتعاود سيرها<sup>(٢)</sup> .

---

(١) مذكرة المشروع للتصديدي مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص

٤٠٠ - محمود جمال الدين زكي في مشكلات المسؤولية المدنية ص ٩٧ .

(٢) المستشار عز الدين الناصوري والسنگتور عبد الحميد الشولربي

للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٨٨ ص ٨٦٧ .

كما تظل موقوفة طوال المدة التي ينقطع فيها سريان هذه المدة بالإجراءات التي تقطعها سواء كانت من إجراءات الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة ، حتى إذا ما انقضت الدعوى الجنائية سواء لصدور حكم بات فيها أو بانتهاء للمحاكمة لسبب آخر ، كانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة أو بوقاة المتهم أو لصدور قرار نهائى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى للجنائية . فإنه يبدأ من هذا التاريخ سريان مدة التقادم الثلاثى .

وقد نصت المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية - صراحة - على أن :

" إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها .

على أنه إذا أوقف الفصل فى الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل فى الدعوى المدنية " .

كما نصت المادة ( ١٧ ) على أن :

" تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى للمدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع .

وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء " .

والحكم البات هو ذلك الذى لا يقبل الطعن فيه بالنقض ، إما لعدم قابليته لهذا الطعن وإما لقوات مواعيده أو لاستنفاده .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " مفاد نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع ، وإذا علم المضرور بالضرر ومحدثه وكان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد ، فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمدة أطول سرت هذه المدة فى شأن سقوط الدعوى المدنية وإذا كانت مدة تقادم دعوى التعويض قد بدأت فى السريان من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه وكانت الدعوى الجنائية قد رفعت على الجانى ولم يشأ المضرور أن يطالب بالتعويض المدنى أمام المحكمة الجنائية فإن مدة التقادم فى هذه الحالة تنق بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الثلاثى إلى السريان

إلا عند صدور الحكم النهائي بإدانة الجاني أو عند انتهاء المحاكمة لأى سبب آخر ويكون المضرور بعد ذلك وقيل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحاكم المدنية. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الدعوى المطروحة متعلقة بجناية اختلاس فهي على إطلاقها- تسقط بعشر سنوات من تاريخ وقوع تلك الجناية ورتب على ذلك رفض الدفع بالتقادم والقضاء بالتعويض فإنه يكون قد خالف للقانون وأخطأ فى تطبيقه " .

( طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٩ فى جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥ )

٢- " للنص فى المادة ١٧٢ من القانون المذكور يدل- وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المذكور - على أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحده فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير يقف على شخص من أحده فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولكن تسقط دعوى المضرور على أى حال بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع للعمل غير المشروع وإذا استتبع العمل الضار قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى

المدنية ولما كان يبين مما قرره الحكم أن الطاعن يطالب بتعويض عن عمل غير مشروع وهو بالوصف للوارد به يرشح لتوافر أركان جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، وكانت مدة انقضاء الدعوى الجنائية في موالد الجنايات وهي عشر سنوات لا تبدأ في جرائم اختلاس الأموال الأميرية طبقاً لما نصت عليه المادة ١١٩ مكرراً من قانون العقوبات إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك ، ولما كان للحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قبول الدفع بالتقادم الثلاثي تأسيساً على أن الطاعن لم يرفع دعواه بالتعويض إلا بعد أن مضت مدة تزيد على ست سنوات من تاريخ علمه بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وإذ كان الثابت أن دعوى التعويض على الصورة التي أوردتها الحكم قد نشأت عن جريمة ولم يعرض الحكم لبحث وصف هذه الجريمة وللإجراءات التي اتخذتها النيابة العامة بعد أن أحيلت إليها الأوراق من النيابة الإدارية وأثرها على تقادم الدعوى المدنية طبقاً لما تقضى به المادة ١٧٢ / ٢ من القانون المدني على ما سلف بينه ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور بطله " .

( طعن رقم ٣١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/١٧ )

٣- لما كانت المادة ١٧٢/٢ من القانون المدني تقضى بأنه إذا

كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة فإنها لا تسقط إلا بمسقوط الدعوى الجنائية حتى يتمكن المضرور في الوقت الذي يعاقب فيه الجاني أن يتقاضى منه التعويض المدني ، وكان الثابت أن دعوى التعويض التي أقامها مورث المطعون عليها ناشئة عن جريمة وهو الخطأ الذي نسب إلى ابن الطاعن من أنه كان يركب حصاناً دهم به ابنة المورث المذكور فقتلها ، لا يغير من ذلك أن النيابة العامة صرفت للنظر عن اتهامه . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أن التحقيق ظل يجرى بمعرفة النيابة في قضية الجثة التي حررت عن الواقعة حتى يوم ١٩٦٢/١٢/١ وأنه لم تسقط مدة ثلاث سنوات حتى تاريخ رفع الدعوى الحالية في ١٩٦٥/١/٣٠ . وإذ رتب الحكم على ذلك قضاءه برفض الدفع بالتقادم فإن النعي عليه - بالخطأ في تطبيق القانون - يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٤ )

٤- " المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن مؤدى المادتين ١٧٢ ، ٣٨٢ من القانون المدني " أنه إذا كان العمل غير المشروع يشكل جريمة بما يستتبع قيام الدعوى الجنائية إلى جانب التعويض المدني فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بمسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا انفصلت الدعويان بأن اختار المضرور الطريق المدني دون الطريق الجنائي للمطالبة بتعويض للضرر الناشئ عن الجريمة أو

كان القانون يمنعه من إقامة دعواه المدنية مع الدعوى الجنائية فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف ما بقي الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما ، فإذا انقضت هذه الدعوى بصنور حكم بات فيها أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم عاد تقادم الحق في المطالبة بالتعويض إلى السريان منذ هذا التاريخ ذلك أن بقاء الحق في رفع الدعوى الجنائية أو تحريكها أو السير فيها قائما يعد في معنى المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني مانعا يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه في التعويض " .  
( طعن رقم ٣٧٥٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٢/١٥ )

٥- " لما كان المشرع قد جرم واقعة إتلاف للمنقول بإهمال بعقوبة المخالفة وذلك بالتعديل الذي أدخله بتاريخ ١٩٨١/١١/٤ على نص المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات. بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ بنصه على أن " يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها كل من ارتكب فعلا من الأفعال الآتية : ..... ٦- من تسبب بإهماله في إتلاف شيء من منقولات الغير ..... " فإن واقعة إتلاف سيارة المطعون ضدها الأولى بطريق الخطأ والمحرر عنها محضر المخالفة رقم ..... قد أصبحت تشكل في حق مرتكبها الطاعن جريمة جنائية تحرك عنها الدعوى الجنائية لمعاقبته بالعقوبة الواردة بنص المادة السالفة ويوقف بها سريان تقادم دعوى

التعويض المدنية الماثلة الناشئة عنها طوال المدة التى تقوم فيها الدعوى الجنائية ولا يعود التقادم إلى السريان إلا بانقضائها إما بصور الحكم نهائى وإما بسبب آخر من أسباب الانقضاء كسقوطها بالتقادم " .

( طعن رقم ٢٩٥٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٩ )

٦- " لما كان مؤدى المادتين ١٧٢ ، ٣٨٢ من القانون المدنى أنه إذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه المدنية هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور يقف طوال المدة التى تنوم فيها للمحاكمة الجنائية ولا يعود إلى السريان إلا بانقضاء الدعوى الجنائية بصور الحكم الجنائى للبات أو بانقضائها لسبب آخر على أساس أن قيام الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا فى معنى للمادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه فيكون له بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدنية أمام للمحاكم المدنية يستوى فى ذلك أن يؤسسها على المسئولية عن الأعمال للشخصية أو عن عمل الغير أو الناشئة عن الأشياء " .

( طعن رقم ٦٥٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٠ )



**٨ - يجب لوقف مدة تقادم الدعوى المدنية أن يكون الفعل المكون للجريمة يعتبر أساسا مشتركا بين الدعويين وسابقا في وقوعه على رفع الدعوى المدنية :**  
**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" النص في المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها " يدل على أن مبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات يستلزم أن يكون للفعل المكون للجريمة سابقا فى وقوعه على رفع الدعوى المدنية إذ لا يتأتى أن يكون أساسا مشتركا بين الدعويين إذا كان لاحقا على رفع هذه الدعوى ، وإذا كان وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرفعات هو أمر جوازى للمحكمة التى عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه وكان للثابت فى الدعوى أنها أقيمت من المطعون ضده فى ١٩٨٢/٤/٢١ بطلب إثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن محل النزاع ، وكانت للجنة رقم .... أقيمت على المطعون ضده

لأنه فى يوم ١٩٨٢/٦/٥ دخل محلا لحفظ المال - محل للنزاع- ولم يخرج منه بناء على تكليفه لهم الحق فى ذلك ، وكان هذا الفعل الجنائى المنسوب إلى المطعون ضده لاحقا فى وقوعه على رفع الدعوى المطعون فى حكمها ، ومن ثم لا يعتبر أساسا مشتركا بين الدعوى الجنائية المقامة عنه وبين الدعوى المدنية التى رفعت من قبله حتى يوجب وقف هذه الدعوى الأخيرة ، وكان الفصل فى طلب إثبات العلاقة الإيجارية بين طرفى الدعوى المطروح على المحكمة المدنية هو مما تختص بالفصل فيه ، فإن الحكم للمطعون فيه إذ التفت عن طلب الطاعن وقف الدعوى حتى يفصل فى الجنبه المشار إليها لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى فهم الواقع فى الدعوى " .

( طعن رقم ٧٤١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢ )

## ٩- وقف التقادم فى الدعوى بالنسبة إلى جميع المتهمين عند تعددهم :

وقف الدعوى المدنية حتى يحكم نهائيا ( بحكم بات ) فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أوفى أثناء السير فيها عملا بالمادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية فى حالة تعدد المتهمين بارتكاب الفعل، يكون واجبا حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع هؤلاء المتهمين .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذ كانت المادة ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه إذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ما لم يكن قد اتخذ ضدهم إجراءات قاطعة للمدة . وكان الثابت أن دعوى التعويض المائلة نشأت عن جريمة اتهم فيها .... وأقيمت الدعوى الجنائية ضده قبل أن تسقط وحكم استئنافيا ببراءته في ١٩٧٧/٢/١٦ على أساس أن المسئول عن الجريمة هو سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعة . وبذلك يكون هذا الأخير متهما آخر في الجريمة التي تعدد المتهمون فيها وقد انقطعت مدة للتقادم بالنسبة للمتهم الأول ولم تستأنف سريتها إلا في ١٩٧٧/٢/١٦ ويترتب على ذلك انقطاع مدة التقادم بالنسبة للمتهم الآخر فلا تستأنف سيرها إلا في التاريخ المذكور ، والثابت أن دعوى التعويض المائلة رفعت في ١٩٧٧/٣/٢٢ قبل مضي ثلاث سنوات من ١٩٧٧/٢/١٦ فلم تكن الدعوى الجنائية قد سقطت باعتبارها في مادة جنحة لا تسقط إلا بمضي ثلاثين سنين وكانت دعوى التعويض لا تسقط بالتقادم إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإن الحكم الصادر بسقوطها بالتقادم يكون مخالفا للقانون " .

( طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٦ )

٢- " من المقرر بنص المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية أنه " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها " ولما كان المشرع قد أطلق لفظ الدعوى الوارد بهذا النص ولم يخصصه أو يقيد بأى قيد ، وكان هذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويعد نتيجة حتمية لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما فصل فيه بشأن وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين والوصف للقانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله - وهو ما نصت عليه المادة ٤٥٦ من ذلك القانون - فإن الوقف المشار إليه يكون عند - تعدد المتهمين بارتكاب هذا الفعل - واجبا حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية بالنسبة لجميع هؤلاء المتهمين . وإذا كان قيام هذه الدعوى بالنسبة لبعضهم - يعد فى تطبيق المادة ٣٨٢ من القانون المدنى - مانعا قانونا يتعذر معه على المضرور أن يرفع دعواه على الباقيين أو أحدهم أمام المحكمة المدنية للمطالبة بحقه فى التعويض عن ذلك الفعل ، فإن تقادم هذه الدعوى لا يسرى فى حقه حتى يصدر فى الدعوى الجنائية حكم بات بالنسبة لهم جميعا ."

( طعن رقم ١٦٦٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٧ )

## ١٠- استئناف مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها بصدر قرار نهائى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ  
١٩٧٩/٤/١٢ طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ ق ( غير منشور )<sup>(١)</sup> إذ  
ذهبت فيه إلى أن :

”من المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٢ من القانون  
المدنى أنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة ، وكانت  
الدعوى الجنائية لم تسقط بعد فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا  
بسقوط الدعوى الجنائية ، وإذا كانت إجراءات التحقيق الجنائى تعتبر  
قاطعة لسريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية عملا بالمادة  
١٧ من قانون الإجراءات الجنائية فإذا ما رأت النيابة العامة بعد  
هذا التحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى ، فإنها تصدر أمرا بذلك  
يترتب عليه وفقا للمادتين ١٩٧ ، ٢١٣ من ذات القانون امتناع  
العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة  
المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ، ولا يملك سلطة إعادة تحريك  
الدعوى الجنائية بناء على هذه الدلائل الجديدة إلا النيابة العامة ،  
فإذا لم تلغ النيابة العامة الأمر بالأوجه ، فإنه تكون له قوة الأمر

---

(١) منشور بمؤلف الأستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ١٥٤٥ ومابعدا .

المقضى بما يتمتع معه عليها تحريك الدعوى الجنائية من بعد صدوره . وإذ كان القاتل من محتويات الحكم المطعون فيه أن دعوى التعويض التي أقامها الطاعنون ناشئة عن حادث وقع بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٠ أفضى إلى موت مورثهم وحرر عن ذلك المحضر ... جنح الأريكية ، وقيدت الواقعة قتل خطأ ضد السائق تنابع المطعون عليه الأول وأصدرت النيابة العامة بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٥ أمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الجنائية ، وكان هذا الأمر لم يطعن عليه من الطاعنين - وما كان يقبل منهم ذلك لأنه لم يثبت أنهم ادعوا في التحقيق بحق مدنى حتى يباح لهم حق الطعن على النحو الذى نظمته المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية - وكان مجرد تظلمهم من هذا الأمر إلى رئيس النيابة وأمره باستيفاء التحقيق - فضلا عن عدم وجود أصل له فى الأوراق - لا يعتبر إلغاء للقرار بالأوجه ، لأن لا يملك هذا الإلغاء إلا النائب العام وفقا للمادة ٢١١ من القانون المذكور أو المحامى العام الذى له جميع حقوق واختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين وذلك عملا بالمادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، كما أن هذا الإلغاء مشروط - وفقا للمادة ٢١١ المشار إليها - بأن يتم فى خلال ثلاثة الأشهر التالية لصدور الأمر ، ما لم تظهر الدلائل الجديدة التى تبيح الإلغاء فى أى وقت قبل سقوط

الدعوى الجنائية بالتقادم . فإن مفاد ما تقدم أن الأمر بالأوجه الذى أصدرته النيابة العامة بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٥ قد حاز من هذا التاريخ قوة الأمر المقضى بالنسبة لها ، بحيث لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية . غير أنه لما كان لا حجية لهذا على المضرور بالحادث ولا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها للدليل على الخطأ ونسبته إلى من لقتله ، فإن الدعوى المدنية تكون قد انفصلت عن الدعوى الجنائية من تاريخ صدور ذلك الأمر ، ومن هذا التاريخ يعود سريان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وإذا كان الطاعنون قد أقاموا دعواهم بصحيفتها المودعة قلم للكتاب فى ١٩٧٢/٨/٢٦ أى بعد اكتمال التقادم الثلاثى المشار إليه الذى لم يطرأ عليه منذ صدور القرار بالأوجه ثمة ما يقطع قانوناً .

## ١١- وقف سريان التقادم مدة قيام الدعوى الجنائية أمام القضاء العسكرى :

الأحكام التى تندرج من محاكم القضاء العسكرى المشكلة طبقاً للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ (المعدل) بإصدار قانون الأحكام العسكرية لا تكون نهائية سواء كانت صادرة بالبراءة أو بالإدانة إلا من تاريخ التصديق عليها ، وهذا التصديق بمثابة درجة استئنافية

للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، والتصديق إجراء جوهرى مكمل لسلطة المحكمة .

وأجاز القانون للمحكوم عليه أن يتقدم بالتماس بعد صدور الحكم النهائى (المصدق عليه) بحيث لا يصبح باتا إلا بانقضاء ميعاد الالتماس دون تقديمه أو رفضه فى حالة تقديمه .

ومفاد ذلك أن تقادم الدعوى المدنية الناشئة من جريمة عسكرية يبدأ اعتبارا من اليوم التالى لانقضاء ميعاد الالتماس أو رفضه ، وتكون مدة تقادمها ثلاث سنوات عملا بالمادة ١٧٢ منى .

وإذا كان قانون الأحكام العسكرية قد قصر اختصاص القضاء العسكرى على الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية (م٤٩) فإن ذلك لا ينال من قاعدة "أن الجنائى يوقف المنى" وأن للقاضى المنى يتقيد بالحكم بالجنائى ، ومن ثم فإن وقوع الجريمة الخاضعة لاختصاص القضاء العسكرى ورفع الدعوى بها ، يعتبر مانعا قانونيا يحول دون المضرور ورفع دعوى التعويض ، حتى يصير الحكم باتا أو بانقضاء الدعوى للجنائية بأى سبب من أسباب انقضائها كالتقادم أو الوفاة أو الحفظ<sup>(١)</sup> .

---

(١) للمستشار أنور طلبه المطول فى شرح القانون المنى الجزء الثالث الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ص ٥٣١ وما بعدها .



## وفي هذا قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

١- "مؤدى نصوص المواد ١٠ ، ٦٤ ، ٧٨ ، ٨٤ ، ١١٤ ، ١١٨ من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم للغايى الذى يصدر فى جنحة من المحاكم العسكرية يصبح نهائيا بالتصديق عليه غير أنه يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة للنظر - الذى اتخذه ذلك القانون - وعلى ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية ، بديلا عن الضمانات التى كفلها القانون للعام عن طريق الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية ، ومن ثم لايزول المانع الذى يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه فى التعويض أمام القضاء المدنى بمجرد التصديق على ذلك الحكم ، إذ يتعين لذلك استيفاء الطعن فيه بهذا الطريق أو فوات مواعيده ، أو أن يتحقق أحد أسباب نقضاء الدعوى الجنائية الأخرى بعد التصديق على الحكم وقبل أن يصبح باتا ، ومنها مضى مدة تقادم الدعوى العسكرية - وهى ثلاث سنوات فى الجنح - دون حصول أى إجراء قاطع للتقادم " .

( طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٥ قى جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ )

٢- "مفاد المواد ١٠ ، ٤٩ ، ٦٤ ، ١١٤ ، ١١٨ من قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون ٨٢ لسنة ١٩٦٨ والمواد ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من القرار رقم ٤٩ لسنة

١٩٦٩ الصادر من وزير الحربية بشأن الإجراءات للواجب أتباعها في التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية تنفيذا لأحكام ذلك القانون أن الحكم الذي يصدر في جنة من المحاكم العسكرية - والتي لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمامها - يصبح نهائيا بالتصديق عليه غير أنه يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر النذى اعتبره ذلك القانون - وعلى ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية- بديلا عن الضمانات التي كفلها القانون للعام عن طريق الطعن بالنقض في أحكام المحاكم العادية ومن ثم لا يزول المانع الذي يتعذر معه على المضرور المطالبة بحقه في التعويض أمام القضاء المدني بمجرد التصديق على ذلك للحكم ، إذ يتعين لذلك استيفاء الطعن فيه بهذا الطريق أو فوات ميعاده أو تحقق أحد أسباب انقضاء الدعوى الجنائية الأخرى بعد التصديق على الحكم وقبل أن يصبح باتا ومنها مضي مدة تقادم الدعوى العسكرية وهي ثلاث سنوات في الجرح ، دون حصول أى إجراء قاطع للتعاقب .  
( طعن رقم ٣٧٥٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٥/٢/١٩٩٧ )

### **كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

" لما كان قانون الإجراءات الجنائية يقضى في المادتين ١٥ ، ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية في موال الجرح بمضى ثلاث

سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنتقطع للمدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى وتسرى للمدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات- التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء ، وكان قد مضى - فى صورة الدعوى - ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الابتدائى إلى يوم التقرير بالظعن فيه بالاستئناف دون اتخاذ إجراء من قبيل ما ذكر ، وكان الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة هو مما تجوز إثارته لأول أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته ، وهو الحال فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعن رغم انقضاء الدعوى الجنائية يكون قد خالف للقانون مما يتعين معه نقضه فيما قضى به فى الدعوى الجنائية والحكم بانقضائها بمضى للمدة دون أن يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية المرفوعة معها فهى لا تنتضى إلا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى " .

( ظعن رقم ٥٦٤٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٥ )

## ١٢- صدور حكم بات قرينة قاطعة بتحقيق علم المجنى عليه بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه :

إذا تحقق الضرر نتيجة جريمة ، ولم يعلم المجنى عليه بحصول الضرر وبشخص من أحدثه ، ظل له الحق فى رفع دعوى التعويض فلا تسقط الدعوى إلا بانقضاء خمسة عشر عاماً من تاريخ حصول الضرر . أما إذا انقضت الجريمة بصدور حكم بات ، فقد افترض القانون تحقق هذا العلم بصدور هذا الحكم ، أى أن صدور هذا الحكم يعد قرينة قاطعة على تحقق العلم ومن ثم تبدأ مدة التقادم الثلاثى من اليوم التالى لصدور الحكم للبات إذ يترتب على صيرورة الحكم باتاً ، حصر المسئولية الجنائية فى المحكوم عليه دون سواه ويصبح هو وحده محدث الضرر بموجب قرينة قانونية قاطعة لا يجوز إثبات ما يخالفها .

أما الأسباب الأخرى التى تنقص بها الدعوى الجنائية ، فليس من شأنها أن ترتب هذه النتيجة ، كإنقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم أو بموت المتهم أو بالقرارات التى تصدرها النيابة العامة ، فإن لم يتحقق علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص محدثه ، فإن الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع الضرر<sup>(١)</sup> .

---

(١) المستشار تور طلبه ص ٥٢٦ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كانت دعوى التعويض ناشئة عن جنابة أحداث فإن سريان التقادم الثلاثي المسقط لحق المطعون ضده بصفته في الرجوع على المسئول عن الفعل الضار لا يبدأ إلا من تاريخ صدور الحكم النهائي في الجنابة المذكورة بإدانة الجاني ، وإذا كان الحكم الصادر فيها بتاريخ ٢٠/١٠/١٩٦٨ بتسليم المتهم الصغير ابن الطاعن - لولى أمره وإن كان لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف من المتهم كنص المادة ٣٥٤ من قانون الإجراءات المنطبقة على واقعة الدعوى - قبل إلغائها بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث - فإنه لا يكون نهائياً إلا بفوات المواعيد المقررة للطعن فيه من النيابة العامة أو باستفاد طرق الطعن وإذا كانت النيابة العامة لم تطعن على الحكم المذكور بالاستئناف فإنه يكون نهائياً بفوات مدة الثلاثين يوماً المقررة للطعن فيه بالاستئناف من النائب العام كنص للفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية أى من ١٩/١١/١٩٦٨ وهو التاريخ الذى يبدأ من اليوم التالى له سريان تقادم دعوى التعويض المدنية بمدتها الأصلية- ثلاث سنوات - ، ولما كان الثابت بالأوراق أن للدعوى أقيمت في ٩/١١/١٩٧١ فإنها تكون قد رفعت قبل مضى الثلاث سنوات

المقررة قانونا لسقوطها ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب في قضائه برفض الدفع بسقوطها بالتقادم ، ولا يغير من الأمر شيئا خطؤه في تاريخ الحكم الصادر في استئناف المتهم مبدأ لسريان التقادم طالما أن ذلك لم يؤثر في النتيجة التي انتهت إليها " .

( طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥ ) .

٢- لا يلزم لزوال أثر رفع الدعوى في قطع التقادم بسقوط الخصومة أو انقضائها استصدار حكم بالسقوط أو الانقضاء وإنما يمكن التمسك بذلك عن طريق الدفع إذا ما رفع الدائن دعوى أخرى تمسك فيها بأثر الدعوى الأولى التي سقطت أو انقضت فيها للخصومة . لما كان ذلك وكان للثابت من الأوراق أن العمل غير المشروع الذي سبب الضرر للمطعون ضدهم أولاً وثانياً شكل جريمة قضى فيها جنائياً بإدانة قائد السيارة وقت الحادث وصار للحكم الجنائي باتاً في ١٩/١٠/١٩٨٣ ، وهو تاريخ بدء سريان التقادم لدعوى التعويض قبل الشركة الطاعنة وإذ لم يرفع المطعون ضدهم سالفى البيان دعواهم قبلها والمطعون ضده الأخير إلا بتاريخ ١٩/١/١٩٩٥ ، أى بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات ومن ثم يكون الدفع بالتقادم الثلاثى المبدى منها صحيحاً ولا ينال من ذلك إقامة المطعون ضدهم للدعوى رقم ٣٤٦٩ لسنة ١٩٨٤ ، مدنى محكمة

طنطا الابتدائية والتي تقرر شطبها بجلسة ١٩/١١/١٩٩٢ ، ولم يجدد السير فيها خلال الميعاد القانوني وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات والتي اعتد بها الحكم المطعون فيه معتبرا إياها إجراء قاطعا للتقادم رغم أنها لم تجدد من الشطب واستعوض عنها بالدعوى المائلة بما مؤداه زوال كافة الآثار المترتبة عليها بما فيها أثر صحيفة افتتاحها في قطع التقادم قبل الشركة للطاعة مادامت الأخيرة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة ثلثي درجة بانقضاء تلك الدعوى وزوال أثرها في ذلك ، وإذ خالف الحكم للمطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط دعوى المطعون ضدهم أولا وثانيا بالتقادم الثلاثي المبدى من الشركة الطاعة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٩٩٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٠ )

#### ١٢- الحكم الغيابي غير المعلن مجرد إجراء قاطع للتقادم :

إذا صدر في الدعوى الجنائية حكم غيابي، ولم يعلن هذا الحكم ، ولو من قبل المجنى عليه ولو لم يكن مدعيا بالحق المدني ، فإن أثر هذا الحكم يقتصر على اعتباره إجراء قاطعا لتقادم الدعوى الجنائية ، فإذا لم يتخذ إجراء قاطع للتقادم بعد ذلك ، فإن مدة التقادم الثلاثي تحسب من اليوم التالي لتاريخ صدور هذا الحكم .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الحكم الغيابي للقاضي بإدانة مقترف جريمة الجنحة لا تنقضى به الدعوى الجنائية إذ هو لا يعدو أن يكون من الإجراءات القاطعة لمدة للثلاث سنوات المقررة لتقادم الدعوى الجنائية طبقاً للمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، ومن ثم فإنه إذا لم يعلن هذا الحكم للمحكوم عليه ولم يتخذ إجراء تال قاطع لتقادم الدعوى الجنائية فإن هذه الدعوى تنقضى بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ صدوره ومنذ هذا الانقضاء يزول للمانع القانوني الذي كان سبباً في وقف تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المؤمن " .  
( طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٣ )

(أ) - " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة ١٧٢ من القانون المدني أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فلإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية " .

(ب) - " مؤدى نص المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية أن الدعوى الجنائية في موالد الجرح تنقضى بمضي ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الاتهام أو للمحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي أو بإجراءات الاستدلال إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أعلن بها بوجه رسمي ، فإذا



مضت مدة التقادم دون تمام ذلك فإن لازمه انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة ، ومنذ هذا الانقضاء يزول المانع الذى كان سببا فى وقف سريان تقادم دعوى المضرور المدنية قبل المسئول .  
( طعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ )

**١٤- الحكم الحضورى الاعتبارى هو فى حقيقته حكم غيابى :**  
الحكم الحضورى الاعتبارى الصادر بإدانة المتهم ، هو فى حقيقته حكم غيابى ، فهو حكم قابل للمعارضة إذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفقا للمادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية . ومن ثم فإنه يأخذ حكم الحكم الغيابى فى تطبيق المادة ١٧٢ مبنى ، ومن ثم يعتبر من إجراءات المحاكمة التى تقطع تقادم الدعوى الجنائية ولا تنقضى به هذه الدعوى .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " ... والحكم الحضورى الاعتبارى الصادر فى مواد الجرح هو فى حقيقته حكم غيابى ومن ثم يعتبر من إجراءات المحاكمة التى تقطع تقادم الدعوى الجنائية ولا تنقضى به وتبدأ مدة التقادم من تاريخ صدوره " .

( طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٧ )

٢- إذا كان الحكم الجنائي الصادر بتاريخ ١٦/١٠/١٩٧٩ بإدانة المحكوم عليهما لا تنقضى به الدعوى الجنائية لأنه ليس حكما باتا بل كان غاييا لأحدهما وحضوريا اعتباريا للآخر وهو ما يعد في حقيقته غاييا بدوره وبالتالي فإن الحكم الجنائي المذكور لا يعد أن يكون من الإجراءات القاطعة لمدة الثلاث سنوات المقررة لتقديم الدعوى الجنائية في الجرح طبقا للمادتين ١٥، ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية ومن ثم فإن هذه الدعوى تكون قد انقضت بالتقدم في ١٥/١٠/١٩٨٢، وهو التاريخ الذي يبدأ من اليوم التالي له سريان التقادم الثلاثي المسقط لدعوى التعويض المدنية . وإذا رفعت هذه الدعوى في ٢٢/٨/١٩٨٤ فإنها تكون قد أقيمت قبل سقوط الحق في رفعها وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين اعتبر الحكم الجنائي الغيبي المشار إليه تنقضى به الدعوى الجنائية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٦٥٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٠ )

### **كما قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بأن :**

" لما كان الحكم الحضوري الاعتباري هو حكم قابل للمعارضة إذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفقا للمادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية

وكلفت المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزاً، ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أنها ظلت مما يفيد إعلان الطاعنين سالفى الذكر بهذا الحكم ، وكان الإعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى القانون ، فإن باب المعارضة فى الحكم لم يزل مفتوحاً ويكون للطعن فيه بطريق النقض غير جائز ."

( طعن رقم ٣٨٦٠ لسنة ٥٧ قى جلسة ١٩٨٨/١/١٤ )

تقادم دعوى التعويض المدنية للمرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية :

**قضت محكمة النقض فى هذا بأن :**

" الأصل فى الدعوى المدنية التى ترفع صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية- وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة- أن يكون الفصل فيها وفى موضوع الدعوى الجنائية معاً بحكم واحد كما هو مقتضى نص للفقرة الأولى من المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه قد ورد على هذا الأصل أحوال استثاها القانون من بينها حالة منقوط الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها كوفاء المتهم أو التقادم فإن صدور

الحكم الجنائي بانقضاء الدعوى الجنائية في هذه الحالة لا يؤثر في سير الدعوى المدنية التي سبق رفعها معها وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه "وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها ، فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها " مما مفاده أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا يكون له تأثير على سير الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية لها فهي لا تنتقض إلا بمضى المدة المقررة في القانون المدني " وهي على ما يبين من نص للمادة ١٧٢ منه ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وشخص من أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فإن تلك الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع " .

( طعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩ )

#### ١٥- إثبات علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه :

يقع على المتمسك بالدفع بالتقادم الثلاثي عبء إثبات علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه . وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات للقانونية .

واستخلاص علم المضرور من المسائل المتعلقة بالواقع والتي يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم ليس من شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها أو لا تصلح ردا عليه .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " لأن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتي يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة للنقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التي بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها " .

( طعن رقم ٥٠ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١ )

٢-(أ)- " مؤدى نص المادة ١/١٧٢ من القانون المدني أن المشرع استحدث فى نطاق المسؤولية التقصيرية تقادما قصيرا يقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات وجعل من شروط هذا التقادم أن يبدأ سريان مدته من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو يقف على شخص من أحدثه ، فلا يبدأ سريان هذا التقادم للقصير ولم يرد فى النص المذكور ذكر تاريخ وقوع الحادث ولا ما يفيد افتراض علم المضرور بالضرر الحادث والوقوف على شخص محدثه من هذا

التاريخ والأصل عدم العلم ، وقد ادعى الطاعنان فى الدفع المبدى منهما بسقوط الدعوى بالتقادم علم المطعون ضدهما بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه قبل رفع الدعوى بثلاث سنوات فيكون عليهم عبء إثبات ذلك إذ أن المشرع عنى بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات مستهديا فى ذلك بالمبدأ العام فى الشريعة الإسلامية والذي يقضى بأن البيئة على من ادعى وللمين على من أنكر والمراد بمن ادعى ليس من رفع الدعوى بل كل خصم يدعى على خصمه أمرا على خلاف الظاهر سواء كان مدعيا فى الدعوى أو مدعى عليه " .

(ب) - " المقرر أن تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من شأن قاضى الموضوع وحده ولا رقيب عليه فى ذلك متى كان استخلاصه لما استخلص سائغا له منده من الأوراق وأنه رتب على ما استخلص نتيجة سائغة ومحمولة على ما يكفى لحملها " .  
(طعان رقما ٣٩٢ ، ٤٠٨ لسنة ٥٢ فى جلسة ١٩٨٣/١/٢٣)

**١٦- انتفاء التلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور - إذا لم يكن خصم بحدوث الضرر :**

إذا لم يكن المضرور خصما فى الدعوى لتلى أدبى فيها المسئول ، فإنه لا يكون ثمة تلازم حتمى بين تاريخ وقوع الضرر

وصدور حكم جنائي ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر . ويكون لمحكمة الموضوع أن تستخلص في حدود سلطتها التقديرية ومن وقائع الدعوى وملابساتها عدم توافر هذا العلم لدى المضرور قبل مضي ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- المراد بالعلم في نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني لبدء سريان التقادم لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو العلم الحقيقي الذي يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذي فرضه القانون على الملزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم ، لا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه . وإذا كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالوقائع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغاً وكان

لاوجه للتلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصنور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر وبهذا للشخص المسئول عنه ، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية من وقائع الدعوى وملابساتها إلى عدم توافر هذا العلم لدى المطعون عليها الأولى قبل مضى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى ، وأقام الحكم قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، ومن ثم كان ما يثيره الطاعن - من عدم إشارة الحكم إلى تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ للحكم الجنائى أو تاريخ بدء التقادم الثلاثى وبعدم قبول انتفاء علم المطعون عليها بالضرر وبالمسئول عنه أو بصنور الحكم الجنائى والتصديق عليه إلى ما قبل ثلاث سنوات سابقة على إقامة الدعوى ، مما كان عليها عبء إثباته - لايعنو أن يكون فى حقيقته جدلاً موضوعياً فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة ، وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض " .

( طعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٧/٣/١٩٨١ )

٢- " مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المننى أن التقادم الثلاثى الذى تسقط به دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه بإعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى



على تنازل المضرور عن التعويض الذى فرضه القانون على المسئول بما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولاوجه لافتراض هذا للتنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم للظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى سريان مدة التقادم الثلاثى المشار إليه فى حق الطاعنين اعتباراً من ١٩٨٢/١٢/٢٣ تاريخ صدور قرار النيابة العسكرية بالألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية لوفاة المتهم - تابع المطعون ضده - فإنه يكون قد قرن علم الطاعنين بشخص المسئول عن الضرر بتاريخ صدور هذا القرار رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين إذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنين بهذا القرار عملاً بنص المادتين ٦٢ ، ٢٠٩ إجراءات جنائية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

( طعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١/٢ )

#### ١٧- تقادم التعويض إذا صدر به حكم بالتقادم الطويل :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ منى على أن : " على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين ، كانت مدة التقادم

الجديد خمس عشرة سنة ، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا  
لالتزامات دورية متجددة لاتستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم " -  
ومفاد ذلك أنه إذا صدر حكم بالتعويض ، فإن دين التعويض  
لايتقادم بالتقادم الثلاثي ، وإنما يتقادم بالتقادم الطويل .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن المادة ٣٨٥ من القانون المدني فيما تنص عليها فقرتها  
الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا صدر به حكم حائز  
لقوة الأمر المقضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين  
متى عززه حكم يثبت ويحكم له من قوة الأمر المقضى فيما ما  
يحصنه ، وإذا كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر  
في مده أو التعويض في مقداره يحيط بالمسؤولية التقصيرية في  
مختلف عناصرها ويرسئ دين التعويض في أصله ومبناه مما تقوم  
بين الخصوم حجيته وهي المناط بظاهر النص في تعزيز الدين بما  
يبرر استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير ولايسوغ في صحيح  
النظر أن يقصر الدين الذي أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق  
رمزاً له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محل الدين من  
عناصر تقديره ولو بدعوى لاحقة يرفعها المضرور بدين غير الدين  
بل يرفعها بذات الدين استكمالاً له وتعيناً لمقداره فهو بهذه المثابة

فرع من أصل تخضع لما يخضع له ويتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة .

( طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/٣١ )

٢- " لما كانت المادة ٣٨٥ من القانون المدني فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقضى تستبدل التقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبت له قوة الأمر المقضى فيه ما يحصنه ، وإذا كان الحكم بالتعويض المؤقت وإن لم يحدد الضرر في مدها يعرض للمسئولية التقصيرية بما يثبتها ولدين التعويض بما يرسيه غير معين المقدار مما يرتبط بالمنطوق أوثق ارتباط فتمتد إليه قوة الأمر المقضى ومتى توافرت لأصل الدين هذه القوة فهي بظاهر النص حسبه في استبدال التقادم الطويل بتقادمه للقصير ولو لم يكن قابلاً للتنفيذ الجبرى . وليس يسوغ في صحيح النظر أن يقصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به لمنطوق رمزاً له ودلالة عليه بل يمتد إلى ما يتسع له محله من عناصر تقديره ولو بدعى لاحقة لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين يستكملة بتعيين مقداره . فهي بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له، وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة " لما كان ذلك وكان للحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر بما يوجب رفض الطعن .

( طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٨ )

٣- " إذا كانت المادة ٣٨٥ من القانون المدني - فيما تنص عليه فقرتها الثانية من تقادم الدين بخمس عشرة سنة إذا صدر به حكم حائز لقوة الأمر المقتضى - تستبدل للتقادم الطويل بالتقادم القصير للدين متى عززه حكم يثبتته ويكون له من قوة الأمر المقتضى فيه ما يحصنه ، وإذا كان الحكم بالتعويض المؤقت- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- وإن لم يحدد للضرر فى مداه يعرض للمسئولية التقصيرية بما يثبتها ولدين التعويض بما يرسيه غير معين المقدار مما يرتبط بالمنطوق لوثق ارتباطاً فتمتد إليه قوة الأمر المقتضى ، ومتى توافرت لأصل الدين هذه القوة فهي بظاهر النص حسبه فى استبدال التقادم الطويل بتقادمه القصير ولو لم يكن قابلاً بعد للتنفيذ الجبرى ، وليس يسوغ فى "صحيح النظر أن يقتصر الدين الذى أرساه الحكم على ما جرى به المنطوق رمزاً له ودلالة عليه بل يمتد إلى كل ما يتسع له محله من عناصر تقديره ولو بدعى لاحقة لا يرفعها المضرور بدين غير الدين بل يرفعها بذات الدين يستكمله بتعيين مقداره ، فهي بهذه المثابة فرع من أصل تخضع لما يخضع له وتتقادم بما يتقادم به ومدته خمس عشرة سنة".

( طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٤ )

٤- " من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة- أن استخلاص علم المضرور بحوث الضرر وبالشخص المسئول عنه - والذي يبدأ

من تاريخه- سريان التقادم الثلاثي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدني- هو من المسائل المتعلقة بالواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائفا ومن شأنه أن يؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليه الحكم " .  
( طعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٩ )

#### ١٨- تطبيق المادة (١/١٧٢) من حيث الزمان :

تنص المادة الثامنة من القانون المدني على أنه : "١- إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة للقديم قد بدأت قبل ذلك " .

٢- أما إذا كان الباقي من المدة التي ينص عليها القانون للقديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي " .

ولما كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ مدني قد استحدث هذا التقادم الثلاثي ، وأصبح هذا التقادم في أكثر الأحوال أقصر من المدة التي كان يقرها نص في القانون القديم ، فإن ذلك التقادم الذي كان قد بدأ في ظل القانون القديم ولم يكتمل إياه ، يعتبر أنه لم يترتب عليه حكمه . ولهذا يبدأ سريان المدة الجديدة من وقت

العمل بالقانون المبدى للجديد أى تسرى المدة الجديدة من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ (م) ٢ من قانون إصدار القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المبدى ) . ولكن إذا كان للباقي من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة المقررة فى القانون الجديد، كما لو كانت المدة القديمة للتقادم خمس عشر سنة ، وكان باقيا على اكتمالها مدة سنتين - فى المسؤولية عن سرقة مثلا- وكان القانون الجديد يقرر للتقادم بمضى ثلاث سنين من وقت العمل به ، فلا يلزم للتقادم فى هذه الحالة انقضاء ثلاث سنوات ، بل إنه يعتبر مكتملا بانقضاء هاتين السنتين ، وهذا ما رآه الشارع أقرب للعدالة والاستقرار (١) .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذ استحدثت المادة ١/١٧٢ من القانون المبدى مدة تقادم تسقط بمقتضاها دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وكان النص على هذا التقادم يعد

---

(١) المستشار حسين عامر والمستشار عبد الرحمن عامر المسؤولية المدنية التفسيرية والتعديدية للطبعة الثانية ١٩٧٩ ص ٤٧٦ وما بعدها .

بهذه المثابة من القوانين الموضوعية المتصلة بأصل الحق ، فإنه يحكمه فيما يتعلق بسريانه من حيث الزمان عند التنازع بينه وبين قانون سابق للمادة الثامنة من القانون المدني التي تقضى بسريان مدة التقادم الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد إذا كان قد قرر مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم ما لم يكن الباقي منها أقصر من المدة التي قررها للنص الجديد ، وذلك دون الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون المرافعات السابق التي تقضى بعدم سريان للقوانين المعدلة لمواعيد المرافعات متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها " .

( طعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١ )

( راجع أيضا المجلد الأول شرح للمادة الثامنة ) .

## ٢- المسؤولية عن عمل الغير

### مادة (١٧٣)

١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية<sup>(١)</sup>.

---

(١) كان يقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة (١٥١ فقرة ٢/٢١٣)

وتنص على أن : " وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشئ عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عدم ملاحظته إياهم " -  
وواضح أن المادة لم تحدد سناً للقاصر الخاضع للرقابة ، ومع ذلك



## الشرح

### شروط مسئولية المكلف بالرقابة :

يشترط لتحقيق مسئولية المكلف بالرقابة توافر شرطين نعرض  
لهما فيما يلي :

#### ١٩- الشرط الأول :

#### التزام شخص بالرقابة على شخص آخر :

لا يكفي لتحقيق المسئولية أن يتولى شخص رقابة شخص آخر ،  
وإنما يجب لذلك أن يكون هناك التزام بالرقابة .

وهذا الالتزام إما أن يفرضه القانون وإما أن يفرضه الاتفاق .  
فالقانون يفرض للزام الأب أو ولي النفس بالرقابة على  
الصغير .

والاتفاق ، يلزم مدير المدرسة الخاصة بالرقابة على تلاميذه ،  
ويلزم مدير مصلحة الأمراض العقلية بالرقابة على مرضاه .

---

قضت محكمة النقض بالتحديد الولد فى القانون المدنى الجديد ، إذ  
ذهبت إلى أن :

" لا يسأل الأب عن عمل ابنه متى كان وقت ارتكابه الحادث - قد  
تجاوز الخامسة عشرة من عمره ، فإن الحفظ بالنسبة إلى الصغير مرتبط  
بالولاية على النفس وينتهى بانتهائها " .

( طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٢/١٧ )

ومناطق هذا الالتزام - كما هو واضح من النص - حاجة الشخص الخاضع للرقابة إلى هذه الرقابة ، وذلك بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية . على أن أظهر هذه الحالات هي حالة القاصر ، كما سنرى .

ولم يحصر القانون الحالات التي تقوم فيها للرقابة ، وإنما أورد مبدأ عاما تتحدد في ضوءه هذه الحالات ، وذلك حيث يكون هناك التزام قانوني أو اتفاقى يتولى هذه الرقابة .

ويتحقق ذلك بحسب الأصل بالنسبة إلى القاصر ، أما من بلغ من الرشد فلا تقوم الرقابة عليه إلا إذا كانت حالته العقلية أو الجسمية تدعو إلى ذلك <sup>(١)</sup> كما سنرى .

#### (١) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" بفضل نص المشروع ما ورد من النصوص فى التقنين المصرى الحالى من وجوه ثلاثة :

(١) فهو يحدد أولاً فكرة الرقابة تحديداً بينا . ويراعى أن نصوص التقنين الحالى ، وإن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى ، من حيث تدرك ما اعتور أحكام هذا التقنين من نقص فى بيان من لهم حق للرقابة ، إلا أنها فى صياغة هذه الفكرة قد بالغت فى الإيجاز والاقتضاب . وقد عمد المشروع إلى تحليل الالتزام بالرقابة ، فبين علته ومصدره . فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة ، إما بسبب قصره ، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، مابقى الإبن محتاجا إلى الرقابة ، ويقدر

## ٢٠- الرقابة على القاصر :

أظهر حالات الرقابة هي حالة القاصر ، ولذلك عني بها القانون ،  
فخصت المادة ١٧٣ منه القاصر فقرتها الثانية .

فجعلت هذه الفقرة القاصر خاضعا للرقابة إذا لم يبلغ خمس  
عشر سنة .

وهذه السن تتمشى مع أقصى سن للبلوغ وللولاية على النفس  
بالتالى ، وذلك طبقا للرأى الراجح من المذهب الحنفى <sup>(١)</sup> .

وفضلا عن ذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من  
القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع

---

القاضى تبعا للظروف ما إذا كانت حاجة للقاصر إلى هذه الرقابة لاتزال  
قائمة . وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه ، والمعلم على  
رقابة تلاميذه ، والرقيب أو الممرض على رقابة من نيظت به رقابتهم  
من المجانين أو الزمنى ، ما بقى هؤلاء الأشخاص جميعا فى حاجة إلى  
تلك الرقابة ، بسبب حالتهم العقلية أو الجسمانية . أما فيما يتعلق بمصدر  
الالتزم بالرقابة فهو فى الأصل نص القانون ، فأحكام قانون الأحوال  
الشخصية هي التى تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على  
حسب الأحوال وقد يفرض الالتزم بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص ، كما  
هو الشأن فى الحارس " .

( مجموعة الأعمال التحضيرية ج - ص ٤٠٦ وما بعدها ) .

(١) وإن كانت هذه السن - فى الشريعة الإسلامية - تحسب طبقا للتقويم  
الهجري ، والتقويم الأخير يسبق التقويم الميلادى .

وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن : " تثبت أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقوة العقلية " . ولارتباط أهلية المخاصمة بالبلوغ ، والولاية على النفس فإن المشرع يكون قد جعل أيضاً الخامسة عشرة ميلادية هى سن الولاية على النفس .

وعلى ذلك فإن القاصر يكون فى حاجة دائماً إلى الرقابة طالما لم يبلغ السن المذكورة <sup>(١)</sup> .

والرقابة يكلف بها الأب فإذا لم يوجد فمن تثبت له الولاية على نفس القاصر ، وهو أقرب العصبات .

غير أنه يجوز انتقال الرقابة اتفاقاً إلى الأم أو إلى غيرها <sup>(٢)</sup> . ولو كان الاتفاق ضمناً .

كما أن الرقابة تكون للأب فى فترة حضانة الصغير . إذا كانت مطلقة ، أو تقيد بعيداً عن زوجها .

وإذا كانت للزوجة دون الخامسة عشرة من العمر ، فإن الرقابة

---

(١) الدكتور عبد المنعم البداروى مصادر الالتزام طبعة ١٩٨٦ ص ٥٣٩ -

الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت نظرية الالتزام فى القانون المدنى للكتاب

الأول مصادر الالتزام للطبعة الثانية ١٩٥٤ ص ٤٧٣ ومابعدهما .

(٢) السنهورى ص ٨٤٧ .

عليها تنتقل إلى زوجها إذا كان قد جاوز هذا العمر ، أما إذا كان عمره أقل وخاضعا لرقابة والده أو وليه فإن أباه أو وليه يكون هو متولى الرقابة وأصبح هو المكلف بالرقابة على زوجته حتى بلوغها السن المذكورة .

غير أن الرقابة لا تنتهى ببلوغ هذه السن إلا إذا استقل القاصر فى معيشته وكسب عيشه بنفسه ، أما إذا ظل يعيش فى كنف أبيه ظل التزام الرقابة عليه .

وقد يقيم القاصر مع والده بمسكن واحد ولكن فى معيشة مستقلة ، وحينئذ يزول الالتزام بالرقابة ، وقد يستقل القاصر بمسكن خاص ومع ذلك يظل خاضعا لرقابة أبيه . فبيان ما إذا كان القاصر يعيش عيشة مستقلة دون رقابة من والده ، مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع (١) .

غير أن الالتزام بالرقابة ينقضى ببلوغ القاصر سن الرشد أى واحد وعشرين سنة ميلادية ، ولو كان لا يزال فى مرحلة التعليم ، أو بقى يعيش فى كنف أبيه ، ولا يكون من ثم أحد مسئولا عنه (٢) .

---

(١) للدكتور محمود جمال الدين زكى الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى الجزء الأول فى مصادر الالتزام ١٩٦٨ ص ٢٩١ - عبد الرحيم عامر وحسين عامر ص ٦١٥ .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٧٥ .

## وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

١- " إذا اقتصر الحكم فى بيان موجب للتعويض المدنى على ما قاله من أن المتهم فى رعاية والده المسئول عن الحقوق المدنية وتحت إشرافه دون أن يبين العناصر التى استقى منها ذلك ، كما لم يبين عمر المتهم وهل تجاوز سن الولاية على النفس - فإن الحكم يكون معيبا بالقصور " .

( طعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١١/٧ )

٢- " مجال تطبيق المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن يكون التابع فى حاجة إلى رقابة - لم يتجاوز سن الولاية على النفس . فإن ثبت أنه لم يبلغ تلك السن كان المتبوع مسئولا عن الإهمال فى رقبته وعن التعويض للناسئ عن هذا الإهمال ، أما إذا كان قد بلغ سن الرشد فإن واجب الرقابة عليه يزول وتنتفى تبعاً لذلك مسئولية المتبوع . ولما كان الحكم للمطعون فيه قد أغفل البحث فى توفر شروط قيام واجب الرقابة فى حق الطاعة (المتبوعة) بأن لم يستظهر سن المتهم (التابع) وقت الحادث وهو بيان جوهري يحول تخلفه دون مراقبة محكمة النقض لصحة تطبيق القانون فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه " .

( طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٢ )

## ٢١- مسئولية الأب عند غيابه وقت وقوع الفعل غير المشروع :

إذا وقع العمل غير المشروع من القاصر فى غيبة الأب ، فإن الأب يكون مسئولاً إذا كان للعمل غير المشروع وقع تنفيذاً لتعليماته ، أو إذا كان هذا العمل سبقه إهمال من الأب ساعد القاصر على ارتكابه ، كما لو سمح له أن يحمل سلاحاً نارياً فأخطأ القاصر فى استعمال السلاح وأحدث بخطئه ضرراً للغير ، أو سمح للقاصر أن يقود سيارة دون أن يكون القاصر ملماً بأصول القيادة ومن غير أن يكون مرخصاً له بها ، أو إذا أجاز للقاصر الذى لم يبلغ سبع سنين أن يحمل نقاباً مع ما فى استعمال النقاب واللهو به من خطر .

أما إذا لم يكن الفعل الذى أباحه الأب للقاصر ذا خطر ظاهر ، كما لو أجاز له أن يركب دراجة ، أو أن يشترك مع زملائه فى لعبة رياضية فارتكب للقاصر فعلاً غير مشروع بدراجته أو أثناء لعبه مع زملائه ، فإن الحكم فى هذه الصورة يختلف باختلاف من الولد وبيئته ومركزه وطبيعة العمل الذى أجاز له ولا يشفع للأب عند غيابه وقت الحادث أيضاً إذا كان قد ترك ابنه خارج المنزل بغير رقيب وكان فى هذا الترك إهمال من جانبه ، إلا أنه يجب أن يرجع فى تحرى هذا الإهمال إلى حالة الأب وقدرته على الاستمکن من إنابة غيره فى مراقبة القاصر .

كما لا يشفع للأب غيابه وقت ارتكاب العمل غير المشروع ،  
إن دل فعل القاصر على أن الأب قد أساء تربيته وتغاضى عن  
تقويم ما أعوج من سيره ، لأن تساهل الأب وتهلونه فى تأديب  
القاصر وفى أخذه بالحزم ، قد يغرى القاصر بالتمادى فى الأذى  
والشر وعلى الأب أن يتحمل تبعه هذا التهلون للضرر .

أما إذا لم يدل العمل غير المشروع الذى ارتكبه القاصر على  
فساد فى تربية القاصر ولم يسبقه تهلون من الأب فى مراقبته ،  
ونشأ وليد الساعة الذى وقع فيها فلا وجه لمسئولية الأب عنها <sup>(١)</sup>.

## ٢٢- انتقال الرقابة إلى المعلم بالمدرسة :

لما كان أساس المسئولية هو فى فرض رقابة على القاصر ،  
فإن تلك الرقابة تنتقل إلى معلم القاصر فى المدرسة ، مادام القاصر  
تحت إشراف المعلم .

وتعبير " للمعلم فى المدرسة " الوارد بالفقرة الثانية من المادة  
١٧٣ إنما يفسر بأوسع معانية ، فيشمل كل الحالات التى يعهد فيها  
بالقاصر إلى مدرسة أو معهد ، أو حتى ملجأً أو أية دار ، يكون من  
مهامها تربية وتعليم للصغير ، سواء أكان ذلك من باب العون  
والمساعدة أو باتفاق نوبه أو بحكم قضائى <sup>(٢)</sup>.

---

(١) مصطفى مرعى ص ١٦٩ ومابعدها .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٢١ ومابعدها .



ويعتبر معلما هنا كل من نيط به تعليم التلاميذ ومراقبتهم أثناء وجودهم فى معهد التعليم ، كالمدرس وقت الدرس والمشرف المختص وقت الاستراحة أو وقت تناول الطعام ، ومدرس الألعاب الرياضية وقت ممارسة الألعاب الرياضية<sup>(١)</sup>.

وتمتد الرقابة إلى التلاميذ فى الرحلات التى تنظمها المدرسة ، فيكون المشرف على الرحلة مكلفا بالرقابة على هؤلاء التلاميذ .  
غير أن رقابة المعلم لا تمتد خارج المدرسة .

ومسئولية المدرس ، لا تقوم فى الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى ألا يصاب أحد من التلاميذ إبان اليوم الدراسى ، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة فى هذا السبيل ، ولما كان الواجب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه المدرس أو مدير المدرسة ليقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى تختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها.

( أنظر نقض طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣ المنشور ببند ٢٩ ) .

ويذهب البعض إلى أن مسؤولية المعلم ، تستتبع مسؤولية المعهد الذى يعمل فى خدمته عملاً بالمادة ١٧٤ مدنى التى تقضى بأن يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها (١). وتذهب محكمة النقض إلى أن رئيس المدرسة هو المسئول الأول عن رقابة القاصر حال تواجده بالمدرسة ، ولا يرفع مسئوليته أن يعهد بالإشراف على التلاميذ إلى مشرف ، كما لا يرفع ذلك مسؤولية المدرس حال تواجد للتلميذ بحجرة الدراسة .

( أنظر طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١١/٣/١٩٧٥ - منشور بئد ٢٩ )

غير أن مسؤولية الأب قد تتحقق فى بعض الأحيان رغم وجود القاصر بالمدرسة ، إذا كان خطأ الإبن مسبوقاً بخطأ ارتكبه الأب نتيجة سوء تربيته ، كما لو عود القاصر على استعمال الأسلحة النارية واشترى له مسدساً ، وسمح له بحمله داخل المدرسة . وفى هذه الصورة تقوم مسؤولية الأب بجانب مسئولية رئيس المدرسة التى ترتبت على استعمال القاصر للسلاح وإحداثه ضرراً بالغير (٢).

---

(١) مصطفى مرعى ص ١٧٣ .

(٢) السنهورى ص ٨٤٧

## ٢٢- انتقال الرقابة إلى المشرف فى الحرفة :

تنتقل الرقابة من الأب إلى مشرف الحرفة فى الفترة التى يمكنها القاصر تحت إشرافه .

وعبارة " المشرف فى الحرفة " الواردة بالفقرة الثانية من المادة تنصرف إلى كل من يوكل إليه تعليم للصغير حرفة أو مهنة أو فنا من الفنون ، كالنجار والحداد والحائك وصاحب المطعم الذى يعلم الصبية الطهى ، والرسام .

ولا يلزم أن يبرم عقد بتعليم الحرفة فذلك من الوقائع التى يصح إثباتها بكافة طرق الإثبات وتخضع فى هذا الصدد لتقدير محكمة الموضوع .

وتجب التفرقة بين القاصر الذى يتعلم حرفة ، وبين القاصر الذى يعمل لدى رب العمل ، أى يربطه به عقد عمل . ففى الصورة الأولى يقوم المشرف فى الحرفة بتعليم صبيه حرفة ويقترن هذا بواجب الرقابة عليه .

أما فى الصورة الثانية فإن القاصر يعمل فى خدمة رب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به صاحب العمل (م ٦٧٤ مدنى) . والأمر فى هذا يتعلق بوقائع ، تقديرها متروك لقاضى الموضوع (١).

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٢١ وما بعدها .

ورقابة مشرف الحرفة رقابة موقوتة بالفترة التي يكون فيها القاصر عند مشرف الجرفة ، ومتى انتهت رقابة مشرف الحرفة ، عادت الرقابة إلى الأب أو ولى النفس .

## ٢٤- الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية :

هذه حالة تقوم فيها الرقابة بسبب آخر غير القصر بصنرف النظر عن السن التي بلغها الخاضع للرقابة . ذلك أن مناط الرقابة حاجة الشخص الخاضع للرقابة إلى أن يكون في رعاية غيره ، ومن ثم تقوم هذه الرقابة على البالغ من الرشد إذا كانت حالته العقلية أو الجسمية تجعله في حاجة إلى رعاية تحول دون صدور خطأ منه يضر بالغير . فمن أصيب بجنون أو عته تقوم الرقابة عليه نظرا لحالته العقلية . ومن أصيب في جسمه بمرض يدعو إلى الرقابة ، كالعمى والشلل والصرع ، تقوم عليه الرقابة نظرا لحالته الجسمية<sup>(١)</sup>.

أما الرقابة التي لا تقوم بسبب القصر أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية ، كرقابة المسجان على المسجونين ورقابة رئيس الحزب السياسى على أعضاء حزبه<sup>(٢)</sup>، ورئيس للنادى الرياضى على أعضائه ، فلا تترتب عليها هذه المسئولية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٩٠ - السنهورى ص ٨٤٩ .

(٢) السنهورى ص ٨٤٤ .

(٣) مصطفى مرعى ص ١٧٥ .

## ٢٥- الشرط الثاني :

### صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة :

حتى تتحقق مسئولية المكلف بالرقابة يجب أن يصدر من جانب الخاضع للرقابة عمل غير مشروع ، وأن يترتب على هذا العمل ضرر يصيب الغير .

أما إذا كان العمل غير المشروع قد صدر عن الغير فالحق ضررا بالشخص الخاضع للرقابة ، كأن يعتدى أجنبى على تلميذ فى المدرسة ، أو كان هذا العمل قد صدر من الخاضع للرقابة فالحق ضررا بنفسه هو ، كأن يعيث تلميذ فى المدرسة بألة حادة فيلحق الأذى بنفسه ، فلا تتحقق مسئولية المكلف بالرقابة على أساس قرينة الخطأ التى أقامها الشارع فى المادة ١٧٣ مدنى <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المستفاد من نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة مقصورة على ما يحدثه الصغير بالغير ولا تتناول ما يحدثه بنفسه أو يقع عليه من الغير " .

( طغان رقما ٥٣٣ لسنة ٦٨ ق ، ١٥٧ لسنة ٦٩ ق جلسة

١٩٩٩/٦/١٥ .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٤١ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٧٦ .

## ٢٦- تحقق المسؤولية ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز :

إذا كان الشخص الخاضع للرقابة غير مميز كأن كان مجنوناً أو صغيراً دون السابعة من العمر ، فإنه يصح مع ذلك نسبة الفعل غير المشروع إليه ، رغم كونه غير مميز ، وذلك لأن المقصود ليست مساعلته هو وإنما مساعلة المكلف بالرقابة إذ في هذه الحالة يستوى أن يكون الشخص الخاضع للرقابة مميزاً أو غير مميز ، وإلا لما أمكن مساعلة المكلف بالرقابة في كثير من الحالات . وفي هذا تقول الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ أنه : "ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضرر غير مميز " . ومادام أن انعدام التمييز عند الشخص الخاضع للرقابة لا يحول دون مسؤولية المكلف بالرقابة ، فإن العمل غير المشروع الذي يصدر من غير المميز يكفي فيه بعنصر التعدي في الخطأ دون عنصر الإدراك ، فهو عمل يطلب فيه العنصر المادي في الخطأ دون العنصر المعنوي . إنما تصبح مسؤولية المكلف بالرقابة في هذه الحالة مسؤولية أصلية لاتبعية وأساسها خطأ مفترض من جانب المسؤول <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي للمسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ١٩٨٨ ص ٢٦٢- عبد المنعم الصده ص ٥٤١ وما بعدها - وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : "وينص المشروع على أن مسؤولية الشخص عما يقع ممن نيظت به رقابتهم تظل

## ٢٧- قيام مسئوليتين إذا كان الخاضع للرقابة مميزا :

إذا كان الخاضع للرقابة مميزا ( لا تقل سنة عن سبع سنوات وليس مجنونا أو معتوها) فإنه يكون مسئولا عن فعله مسئولية شخصية ، وفي هذه الحالة تقوم المسئولتان ، مسئوليته ومسئولية متولى الرقابة معا ، لمصلحة الغير المضرور ، الذى يحق له أن يرجع على كل منهما بالتعويض ، ولكنه يستحق تعويضا واحدا ومسئولية متولى الرقابة فى هذه الحالة مسئولية تبعية فإذا رجع المضرور على متولى الرقابة جاز للأخير أن يرجع على مرتكب الخطأ بكل ما دفعه<sup>(١)</sup>.

---

= قائمة ، ولو كان محدث الضرر غير مميز ، وهو بذلك يقر الحكم المتبع فى ظل التقنين الحالى بيد أنه روى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم ، إذ قد يكون فى عدم تمييز الفاعل الأصلي ، وارتفاع مسئوليته تقريرا على ذلك ، مدخل للشك عند التطبيق ، باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية أصلية . ولكن الواقع أن مسئولية للمكلف بالرقابة ، فى هذه الحالة ، ليست من قبيل المسئوليات التبعية ، بل هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهى بهذه المثابة ، مسئولية شخصية أو ذاتية ، أما غير المميز فهو الذى قد تقع على عاتقه مسئولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية، عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على للمكلف بالرقابة ، وهو المسئول بطريق الإصالة مسئولية ذاتية أو شخصية " .

( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٠٧ ) .

(١) للدناصورى والشولارى ص ٢٦٢ .

وإذا كان الخاضع للرقابة غير مميز، فإنه لا يكون فى الأصل ، مسئولاً ، ولا يكون لمتولى الرقابة الذى التزم بالتعويض عن فعله أن يرجع عليه ، ولكن القانون ، يجيز مع ذلك للقاضى أن يلزم غير المميز الذى يوقع بفعله ضرراً للغير ، إذا لم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على التعويض من المسئول بتعويض عادل مراعى فى ذلك مركز الخصوم ، وهى مسئولية جوازية (م/١٦٤/٢ مدنى) .

( راجع فى التفصيل شرح المادة ١٦٤ ) .

## ٢٨- أساس مسئولية متولى الرقابة :

تقوم هذه المسئولية على اساس خطأ مفترض ، هو الإخلال بالالتزام بالرقابة الذى أوجبه القانون أو الاتفاق . فإذا ارتكب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع ، افترض أن متولى الرقابة قد قصر فى رقابته . فإذا أقام المضرور الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة . أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر فى أداء واجب الرقابة<sup>(١)</sup> .

---

(١) الأستاذ مصطفى مرعى المسئولية المدنية فى القانون المصرى الطبعة الأولى ١٣٥٥ - ١٩٣٦ ص ١٦٥ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٢٩١ ومابعدها .



وإذا كان المكلف بالرقابة هو الأب أو ولي النفس فإنه يضاف إلى أساس المسؤولية المفترضة افتراض إساءة تربية القاصر وعدم اصلاح ما أعوج من سيره وأخذه بالحزم وإساءة تأديبه . لأن ذلك قد يعزى للقاصر بالتمادى فى الأذى والشر وعلى الأب أو الولي أن يتحمل تبعه هذا للتهلون للضار .

## ٢٩- رفع مسؤولية متولى الرقابة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ على أن :

" ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية " .

فمسئولية متولى الرقابة تقوم على خطأ مفترض ، أو على قرينة الخطأ ، وافتراض الخطأ يستتبع لزوما افتراض علاقة سببية بين الخطأ المفروض والضرر الواقع ، وإلا كانت قرينة الخطأ ضربا من العبث (١).

---

(١) لأن الضرر إذا أعفى من إثبات الخطأ فى جانب متولى الرقابة ، ثم طوالب بإثبات علاقة السببية ما بين هذا الخطأ والعمل غير المشروع الذى وقع ممن قامت عليه الرقابة ، لا يضطر وهو فى صدد إثبات علاقة السببية أن يثبت الخطأ أيضا ، إذ تقتضى طبيعة الأشياء أن من يثبت العلاقة ما بين أمرين يثبت فى الوقت ذاته الأمرين للذين تقوم العلاقة

غير أن الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة قابل لإثبات العكس ، ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجبه في الرقابة وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة في سبيل تجنب الغير مثل العمل الذي وقع ، وأنه متى كان أباً أو ولياً للنفس قد أحسن تربية وتأديب القاصر الخاضع لرقابته.

كما يجوز له أن ينفي علاقة السببية بأن يثبت أن خطأه لم يكن سبباً في وقوع العمل المشروع بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية ، كأن يكون الحادث سبب الضرر وقع مفاجئ بحيث لم يكن من الممكن توقعه ولا من المستطاع تلافيه كأن يتسلجر تلميذان بعد انصرافهما من المدرسة ويضرب أحدهما الآخر ، وفي اليوم التالي يفاجئ التلميذ المضروب ضاربه بالاعتداء عليه بغته أثناء وجوده بفناء المدرسة . ومثال ذلك أيضا أن ينتهز تلميذ فرصة لتشغال مدرسه بالكتابة على العبورة ويعتدى فجأة على زميل له ، فإن المدرس لا يسأل عن فعل التلميذ (١).

---

بينهما ، فيكون قد بدأنا بإعفاء المضروب من إثبات الخطأ ، ثم طالبناه بعد ذلك بإثباته ، فسلمناه باليسار ما أعطيناه باليمين ( المسنهورى ص ٨٥٤ - عبد المنعم للصدء ص ٥٤٢ ) .

(١) مصطفى مرعى ص ١٨٠ .

ومن هذا القبيل أيضا أن يتمازح تلميذان أثناء فترة الراحة بين الدروس فتصدر من أحدهما كلمة تثير غضب الآخر ، فينقض الأخير على الأول ويعتدى عليه بالضرب <sup>(١)</sup>.

وإذا اعتبرت المحكمة الحادث الذى وقع بسببه الضرر مفاجئا فإن ما تقرر فى هذا الشأن يكون مسألة موضوعية لا رقابة عليها فيها من محكمة النقض مادام أن ما تقرر قد بنى على أسباب سائفة تكفى لحله .

كما يجوز للمكلف بالرقابة أن يثبت أن وقوع الخطأ الذى أدى إلى الضرر ، كان بسبب أجنبى كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير ، إذ بذلك تنقطع الصلة بين التقصير المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أصاب المضرور .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" (ج) وأخيرا يقرر المشروع صراحة أن مسئولية الشخص عن من تحت رقابته أساسها قرينة قولها افتراض الخطأ تسقط بإثبات العكس . فيفرض ابتداء أن للفعل الضار نشأ عن تقصير فى الرقابة ، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد ، أن نصوص التقنين المصرى الراهن قد

---

(١) المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور عبد الحميد الشواربى ص ٢٦٣ وما بعدها .

لتحرفت عن جادة الصواب ، فالمادة ١٥١ فقرة ٢/٢١٣ تخطئ بين ما ينسب إلى من يقع تحت الرقابة من إهمال أو رعونة من ناحية ، وبين ما يفترض من تقصير فى الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى . فإذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئولية وفقا لأحكام القواعد العامة .

أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر فى أداء واجب الرقابة . ولكن يجوز له ، رغم ذلك ، أن ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين . فإما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجب عليه التزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم ، لا ينبغى أن يتحمل تبعته ، وفى هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض بإثبات العكس . وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة ، وينفى علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لأبد واقعا ، حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية . وفى كلتا الحالتين ترتفع عنه المسئولية ، إما بسبب انتفاء الخطأ ، وإما بسبب انتفاء علاقة السببية ، وبديهى أن الفاعل الأصلى ، وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسئوليته قائمة وفقا لأحكام القواعد العامة <sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٠٧ وما بعدها .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة فإنها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها لأن من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض ، أما الزعم بأن المفاجأة لا يمكن اعتبارها فى القانون المصرى سببا معنيا من المسئولية المدنية مادام لم ينص عليها فيه . فذلك لا يعبا به إذ الأمر ليس بحاجة إلى نص خاص بل يكفى فيه تطبيق مبادئ القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى أنتج للضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معناه أن هذا الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة إذ ما كان يمكن تلافيه بحال . ومفهوم هذا للقول بداهة أن نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى أنتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة ."

( طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١١/١٩ )

٢- " تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى على أن "المكلف بالرقابة يستطيع أن يخلص من المسئولية إذا أثبت

أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية " . فإذا كان يبين مما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذى وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما ، فلم يكن حدوثه راجعا إلى نقص فى الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ، ومع ذلك قضى الحكم بمسائلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم مادام قاصرا فإن رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من إيقاع الضرر بغيره وإلا التزم بتعويض هذا الضرر - فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٤/٧/٦ )

٣- " وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد فى خصوص ما تثيره الطاعنتان فى سبيل الطعن ما يأتى " وحيث إن هذا الدفاع مردود بأن رقابة التلاميذ واجبة على المدرسة فى كل وقت حتى فى فترة تغيير الحصص وعلى الأخص فى حالة هؤلاء الصغار الذين هم فى حاجة دائمة إلى الملاحظة ويمكن تحقيقها باتخاذ ما تراه إدارة المدرسة كقبلا بالمحافظة على النظام فكلما دلت الظروف على أن الصغير الذى أخطأ كان محاطا برقابة يقظة لم يتخللها إهمال انتفت المسئولية . وحيث إن إدارة المدرسة فى

الدعوى الحالية لم تتخذ شيئا من الاحتياطات فجاءت رقابتها ناقصة فوقعت الحادثة بسبب ذلك فتكون مسئولة عن نتائجها لأن مناطق المسؤولية هو وجود التزام بالرقابة مصدره نص للقانون ولما الاحتماء بظرف المفاجأة بمقولة إنه لم يكن فى وسع إدارة المدرسة تلاقى وقوع الحادث ومن ثم فهي غير مسئولة عنه فمردود بأن مسؤولية المربي ترفع حقيقة إذا حصل الحادث فجأة إنما يشترط فى ذلك أن تكون عدم استطاعة تلافيه غير ناتجة عن خطأ أو إهمال وبما أنه ثابت بالتحقيقات السالف ذكرها أن الحادث حصل فى فترة الاستراحة وقد سبقته مشادة بين المعتدى والمجنى عليه استغرقت بعض الوقت ولم يكن فى الفصل رقيب ولو وجد ذلك الرقيب لما وقع الحادث وعدم وجوده يعد نقصا فى المراقبة يترتب عليه المسؤولية ... " وهذا الذى أوردته للحكم مطابق للقانون ولا يعيبه فساد فى الاستدلال ذلك أن مسؤولية المكلف بالرقابة لا تنقضى إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب وقد نفت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب ساقطة تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . أما ما تدعيه الطاعتان من أن ما ورد فى تحقيقات النيابة يخالف ما استخلصه الحكم منها فإنه لما كانت الطاعتان لم تقما لهذه المحكمة صورة من هذه التحقيقات لإثبات نعيهما فى هذا الخصوص فإن هذا النعى يكون عاريا عن الدليل ."

( طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠ )

٤- "مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التي تقع ممن هم في رقبته - وهي مسؤولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس - لا ترتفع في حالة وقوع الحادث الذي سبب الضرر للغير مفاجأة إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذي أصاب المضرور ، وهذا لا يتحقق إلا إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة في وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة في منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية . فإذا كانت محكمة الموضوع رأت في حدود سلطاتها التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة (طاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فإنها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من أن ظرف المفاجأة الذي لابس الفعل ، كان من شأنه أن يجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة ومادام الحكم المطعون فيه قد لنتهى بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة - المدعاة- لم يكن من شأنها نفي علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر فإنه إذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة سببا لإعفائه من المسؤولية المقررة في المادة ١٧٣ من القانون المدني لا يكون مخطئا في القانون ."

( طعن رقم ١١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩ )



٥- (١) - " إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الأب عن خطأ ابنه الذى كان بلغ تسع سنوات وقت الحادث على أساس أن الخطأ وقع فى حضوره وأنه أهمل فى رقابة ابنه إذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة " للنبلة " - وهى أداة الفعل الذى سبب الضرر - دون أن يتخذ الحيطة لمنعه من ممارسة هذه اللعبة بل تركه يلهو بها مع ما فى استعمالها من خطر وقد تحقق فعلا فأصيب المطعون ضده فى إحدى عينيه ، وكانت الظروف التى وقع فيها الحادث على هذا النحو تؤدى إلى ما انتهى إليه للحكم من وصف للعبة بأنها خطيرة مادام من شأنها - فى مثل هذه الظروف - حدوث الخطر من مزاولتها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

( طعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ )

٦- " القائم على تربية القاصر وإن كان ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك للقاصر للغير بعمله غير المشروع ، وأن هذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة، إلا أن هذه الرقابة تنتقل إلى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده فى المدرسة ، فلا يستطيع المكلف بالرقابة أن يدرا مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبى أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت فى جانب للغير .

( طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٦/٨ )

٧- (أ) - " رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه للقاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة ، وتقوم هذه المسؤولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة ، ولا يستطيع رئيس المدرسة ، وهو مكلف بالرقابة أن يدرأ مسؤوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة لو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى له من حرص وعناية ، ولما كانت مسؤولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم - على ما سلف البيان - إلى جانب مسؤولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه قائما بإدارة المدرسة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن للنعى عليه يكون على غير أساس " .

(ب) " متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحادث - إصابة الطالب المجنى عليه - بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعن ، ناظر المدرسة ، والمطعون عليه الثانى ، الذى عين مشرفا ، قاما بواجب الرقابة المفروض عليهما وانتهت بأسباب سائغة إلى أن المفاجأة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالي لم تتصف علاقة السببية

المفترضة بين الخطأ المفترض في جانبه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه الأول - والد المجنى عليه - لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم يكون فى حقيقته جدلاً فى تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجأة فى وقوع الحادث ، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " .  
( طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/١١ )

٨- (أ) - " مسئولية رئيس المدرسة بالرقابة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم بوصفه رقيبها الأول ، يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة - إلى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين - بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه قائماً بإدارة المدرسة . إذ كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح حكم للقانون متى ثبت أن الفعل الضار وقع من أحد المتولى رقابتهم خارج الفصل وفى فناء المدرسة وقبل انتهاء اليوم الدراسى " .

(ب) - " مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال الغير مشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته - وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض هو الإخلال بواجب الرقابة وهو خطأ يقبل إثبات للعكس - لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير فجأة إلا

إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض في جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور وهذا لا يتحقق إلا إذا أثبت لمحكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه الرقابة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لا بد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية .

( طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ )

٩- " مسئولية مدير المدرسة أو المدرس وإن كانت لا تقوم فى الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هي ألا يصاب أحد من الطلبة إيان اليوم الدارسى ، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة فى هذا السبيل ، ولما كان للوجب فى بذل العناية مناطه ما يقممه المدرس أو مدير المدرسة ليقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة - وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ، وكان لانحراف مدير المدرسة أو المدرس عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مساءلته عن الضرر الذى يلحق أحد الطلبة مادام هذا الخطأ قد تدخل بما يودى ارتباطه بالضرر ارتباطا السبب بالمسبب . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أبده

الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أخذ الطاعن الرابع والمطعون ضده للثاني - من الواقع الذي حصله بإهمالهما في تثبيت عارضة الهدف وفي الرقابة الواجبة على الطلبة - لما كان ما تقدم فإن الحكم في وصفه عدم تثبيت عارضة الهدف والسماح للطلبة بالاقتراب منها بأنه خطأ من الطاعن الرابع والمطعون ضده الثاني يكون قد التزم صحيح القانون .

( طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣ )

١٠- " لما كان اللين من الأوراق أن الطاعة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم تكن موجودة بالمدرسة وقت وقوع الحادث وأن الإهمال الذي نسب إليها هو مجرد التأخر عن مواعيد العمل والذي لا شأن له بوقوعه ، وهو دفاع من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع بما يوجهه وأقام قضاءه على ثبوت خطأ الطاعة لعدم قيامها بالتأكد من تثبيت العارضة وإهمالها في واجب الرقابة المقرر عليها بالمادة ١٧٣ من القانون المدني دون بيان وجه إلزام الطاعة بالتيقن من تثبيت العارضة والمصدر الذي استقى منه قضاءه في هذا الخصوص .... بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال " .

( طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٦٨ ق ، ١٥٧ لسنة ٦٩ ق جلسة

(١٩٩٩/٦/١٥

### كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

١- " مقتضى نص المادة ١٧٣ منى يجعل الوالد مسئولاً عن رقابة ولده ويقوم من ذلك مسئولية مفترضة فى حق من وجبت عليه الرقابة تبقى إلى أن يبلغ الولد سن الرشد ما لم تقم به حاجة تدعو إلى استمرار الرقابة عليه ، أو على أن يفصل فى معيشة مستقلة وهى بالنسبة للوالد تقوم على قرينة الإخلال بواجب الرقابة وعلى افتراض أنه أساء تربية ولده أو على الأمرين معا ، على أن هذه المسئولية المفترضة يمكن إثبات عكسها وعاء ذلك يقع على كاهل المسئول الذى يجب لكى يتخلص من مسئوليته طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية " .

( طعن رقم ٤٠٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١٤ )

٢- (أ) - مقتضى نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى يجعل الوالد مسئولاً عن رقابة ولده الذى لم يبلغ خمسة عشر سنة أو بلغها وكان فى كنفه ، ويقوم من ذلك مسئولية مفترضة تبقى إلى أن يبلغ الولد سن الرشد . وهذه المسئولية بالنسبة إلى الوالد تستند إلى قرينة الإخلال بواجب الرقابة أو إلى افتراض أنه أساء تربية ولده أو إلى الأمرين معا ، وهى لا تسقط إلا بإثبات العكس وعاء ذلك يقع

على كاهل المسئول الذي له أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن يثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية . وإذا كان المسئول هو للوالد فقد كان عليه أن يثبت أيضا أنه لم يسئ تربية ولده . ولما كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يجادل فى أساس مسئوليته وفوض الرأى إلى المحكمة فى تقدير مداها ، فلا يقبل منه إثارة شئ من ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض " .

(ب) - " إذا كان مما أثاره الدفاع عن الطاعن من أن الصورة التى قارف بها جريمته إنما كانت نتيجة حالة نفسية تجعله غير مسئول عن عمله ، وطلب إحالته إلى معهد نفسانى لفحصه ، وكان مؤدى هذا للدفاع أن النفس شئ آخر متميز تماما عن العقل وأن أمراضا قد تصيبها فتكون أمراضا نفسية مختلفة عن الأمراض العقلية - وكان التكلم المطعون فيه - بعد أن ناقش حالة المتهم العقلية ونفى إصابته بأى مرض عقلى - قد رد على هذا الدفاع بأن التشريع الجنائى المصرى لا يعرف هذه التفرقة ولم ينص عليها وكل ما فى الأمر أن قانون العقوبات قد نص فى المادة ٦٢ منه على أنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة فى العقل ، وبالتالي فإن هاتين الحاليتين اللتين أشارت إليهما هذه المادة دون غيرهما ورتبت

عليهما الإغفاء من العقاب هما اللتان تجعلان الجاني وقت ارتكاب الجريمة فاقدا للشعور والاختيار في عمله ، وكان تقدير حالة المتهم العقلية التي يترتب عليها الإغفاء من المسؤولية الجنائية أمر يتعلّق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضى الموضوع بما لا معقب عليه طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة - كما هو الحال في واقعة الدغوى- فإن النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التفسير يكون في غير محله " .

( طعن رقم ٩٠١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/١٦ )



## مادة (١٧٤)

- ١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.
- ٢- وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه<sup>(١)</sup>.

---

(١) كان يقابل المادة في القانون القديم ( المادة ٢١٤/١٥٢ ) وكانت تنص على أن :

" يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشئ عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم في حالة تأدية وظائفهم " .

وقد أوضحت مذكرة المشروع للتمهيدى للفرق بين هذه المادة وبين المادة (١٧٤) من التقنين المبنى الجديد بقولها :

" يفضل هذا النص ما يتضمن التقنين الحالي من نصوص بشأن مسؤولية المتبوع والتابع ، من وجوه ثلاثة :

(أ) فيراعى أن المشروع حدد علاقة التبعية تحديدا بينا . فليس في طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع في اختيار تابعه ، فقوامها ولاية الرقابة والتوجيه " وما تستتبع ، عند الاقتضاء ، من أعمال حق الفصل .

(ب) ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد وقف موقفا صريحا من أنق ما يعرض من المسائل بصدد هذه المسؤولية . فجعل المتبوع مسئولا عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، ولم يقصر هذه للمسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء

تأدية الوظيفة، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه ، وبهذا أقر المشروع مذهب القضاء المصرى فى نزوعه إلى التوسع فى مسئولية المتبوع ، اقتداء بالقضاء الفرنسى (أنظر على الأخص حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ، للمحكمة ٥ ص ٧٣٧ رقم ٦٠٩ ) .

(ج) ثم إن المشروع جعل من الخطأ المفترض أساساً لهذه المسئولية . وقد جرى المذهب اللاتينى ، خلاف للمذهب الجرمانى ، على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة ، لا يقبل فى شأنها الدليل العكسى . فليس للمتبوع ، تقريباً على ذلك ، أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، وقصارى ما يستطيع ، فى هذا الصدد ، نفى علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبى . أما المشروع فلم يتشعب لأى من المذهبين ، واكتفى بالنص على أن المتبوع لا يستطيع أن يدفع للمسئولية عن نفسه ، إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه ، والواقع أن هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسئولية أو ارتفاعها من الناحية العملية ، باعتبار أنها تنتقض قرينة الخطأ فى الرقابة والتوجيه " أو باعتبار أنها تنفى علاقة السببية . ولم يعبأ المشروع فى إقرار هذا الحكم العادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه ، ولا استئثار الحرج بإزالته ، وعلى هذا النحو ، أتيح للمشروع كذلك أن يخفف مما لايس بعض أحكام القضاء من أسباب التشدد والتضييق ، إذ بلغ من أمرها أن رتب مسئولية مالك السيارة ، إذا تسلى بها لسانق فى أثناء عطلته باستعمال مفتاح مسروق ، ووقع منه حادث فى خلال ذلك . وفى هذه الحالة يسهل على المتبوع ، وفقاً لنص المشروع ، أن يقيم الدليل على أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه " .

( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤١٣ ومابعدها ) ،

## الشرح

### مسئولية المتبوع عن أعمال التابع :

#### ٣٠- شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع :

يتضح من نص المادة (١٧٤) أن هناك شرطين يجب توافرها كي تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هما : ١- أن تقوم علاقة تبعية بين متبوع وتابع . ٢- أن يصدر خطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها .

ونعرض لهذين الشرطين بالتفصيل فيما يلي .

#### ٣١- الشرط الأول :

#### أن تقوم علاقة تبعية بين متبوع وتابع :

بتعين لقيام هذه المسؤولية أن توجد علاقة تبعية بين شخصين ، متبوع وتابع .

وتتوافر علاقة التبعية كلما وجد شخص في حالة خضوع لآخر بحيث يكون للثاني سلطة تخوله رقابة وتوجيه الأول ولا يشترط أن يكون هناك عقد بين المتبوع والتابع ، أو أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع .

وقد أشار النص إلى ذلك بقوله : " وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه " . فعلاقة التبعية تقوم إذن على وجود سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع على التابع .

وكانت المادة ١٥٢ من القانون المدني القديم تقصر المسؤولية على السيد بالنسبة للأضرار التي يسببها خدمه للغير ، إلا أن التقنين المدني الجديد جاء بنص عام (المادة ١٧٤) ينصرف إلى كل متبوع، فيسرى بالنسبة للسيد ولأرباب الأعمال والحكومة والهيئات العامة والشركات وكل من تتوافر فيه شروط هذا النص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً .

ونعرض فيما يلي للمقصود بالسلطة الفعلية ثم المقصود بالرقابة والتوجيه<sup>(١)</sup>.

### ٣٢- (أ) - السلطة الفعلية :

تقوم علاقة التبعية على سلطة فعلية . ولا يشترط أن تكون هذه السلطة قد نشأت عن عقد عمل ، وإن كان هذا هو الغالب كما هي الحال بالنسبة للخادم والسائق ، أو الموظف التي تربطه بالدولة علاقة لائحية ، كما لا يشترط أن تكون ناشئة عن أى عقد آخر . كما لو كان العقد باطلاً ، أو كان المتبوع قد اغتصب تلك السلطة كما لا يهم أن يكون قيام علاقة التبعية بأجر أو بالمجان ، مؤقتة أو لها صفة الاستقرار مادامت توجد سلطة فعلية . بل إن مجرد وجود تبعية أدبية يكفي لقيام التبعية على المعنى المقصود هنا ، ومن ثم

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٦٣٧ .

فمن الممكن أن تقوم التبعية بين الصديق وصديقه وللزوج وزوجته والأب وابنه<sup>(١)</sup>.

وليس من الضروري أن يكون المتبوع قد اختار تابعه ، فقد تقوم علاقة التبعية رغم كون التابع قد فرض على المتبوع<sup>(٢)</sup> ، فالعاملون بوحداث الإدارة المحلية تعينهم الحكومة ومع ذلك تسأل هذه الوحدات عن أعمالهم باعتبارهم تابعين لهذه الوحدات .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعا للمجهز لأنه يزاول نشاطه في هذه الفترة لحساب المجهز ويكون الحال كذلك ولو كان الإرشاد إجباريا وليس في هذا خروج على الأحكام المقررة في القانون للمدنى في شأن مسئولية المتبوع وذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ منه تقضى بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقيبته وتوجيهه" .

( طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ )

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٤٨ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٧٩

ومابعدھا - سیر تناغو ونیل سعد ص ٣٥٩ .

(٢) مصطفى مرعي ص ١٨٨ - السنهوري ص ٨٦٢ هامش (١) .

ولا يلزم كذلك أن يملك للمتبوع أمر فصل التابع ، كما هو الشأن في المجندين تجنيدا إجباريا أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين من هيئة من الهيئات (١).

ولكن صاحب السلطة لا يكون متبوعا إلا إذا كان يباشر السلطة لحسابه الخاص ، فإذا كان صاحب السلطة نائبا عن غيره ولا يزال السلطة لنفسه وإنما يباشرها لحساب غيره فإنه لا يكون متبوعا ، وعلى ذلك لا يعتبر رئيس العمال الذى يعمل لحساب أحد المقاولين متبوعا بالنسبة لهؤلاء العمال ولا يسأل عنهم ، وإنما الذى يسأل هو المقاول الذى يعمل للرئيس لحسابه .

وكذلك ناظر المحطة الذى يشرف على عمال إحدى شركات النقل لا يعتبر متبوعا مسئولا عن هؤلاء العمال ، وإنما تسأل عنهم الشركة التى يعمل الناظر لحسابها (٢).

---

(١) وكان نص المادة (٢٤٢) من المشروع التمهيدى المقابل لنص المادة (١٧٤) يوجب أن يكون للمتبوع حق فصل التابع فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن : " تقوم علاقة التبعية ... وما دلم يملك فصله " - غير أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت العبارة سالفة الذكر وجاء بتقريرها " لأن مسألة الفصل لا تعتبر عنصرا لازما من عناصر رابطة التبعية . فأحيانا لا يكون أمر الفصل راجعا إلى المتبوع ومع ذلك تثبت المسؤولية كما هو الشأن فى المجندين تجنيدا إجباريا أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيئة من الهيئات " .

( مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٢٠ ) .

(١) مصطفى مرعى ص ١٨٩ .

والعمال يكون تابعاً لصاحب الأمتعة التي يحملها فيكون هذا مسئولاً عنه . ومصلحة السكك الحديدية تكون مسئولة عن العمال باعتبارها تابعاً إذا كان العمال يعمل في شركة تخضع لرقابة المصلحة وتوجيهها<sup>(١)</sup>.

ولا يعتبر تابعاً بالمعنى المقصود بالمادة من كان له في عمله استقلال يخرج به عن سلطة غيره ، وعلى ذلك لا يسأل مالك البناء عن خطأ الممول الذي عهد إليه بإقامة بنائه إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق الإشراف على العمل وكان من شأن هذا الإشراف أن يخضع الممول لإرادة المالك في كل ما يمس عمله<sup>(٢)</sup>.

### ٣٣- (ب) - عنصر الرقابة والتوجيه :

يجب أن تكون السلطة الفعلية للمتبع منسوبة على الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها .

غير أنه لا يشترط أن يستعمل المتبع هذه السلطة بالفعل ، لأن عدم استعماله هذا الحق في ذاته صورة من صور التقصير وداعي من دواعي المسؤولية<sup>(٣)</sup>.

---

(١) للسنهوري ص ٨٦٢ هامش (٤) .

(٢) مصطفى مرعي ص ١٩٠ .

(٣) مصطفى مرعي ص ١٨٩ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" أن مقتضى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمنبوع في رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها ، وسواء استعمل المنبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان في استطاعته استعمالها . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بمسئولية الطاعة - لهيئة العامة للمجارى وللصرف الصحي - عن خطأ المطعون عليه الثانى - مقالول الحفر على ما خلص إليه استنادا إلى شروط المقالة وتقرير الخبير من أن عمل موظفى الطاعة لم يقتصر على مجرد الإشراف الفنى ، بل تجاوزه إلى التدخل الإيجابى فى تنفيذ العملية وهو ما تتوافر به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب الطاعة ويؤدى إلى مساءلتها عن الفعل الخاطئ الذى وقع من المطعون عليه الثانى باعتباره تابعا لها ، ولا وجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل شروط عقد المقالة المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من أن المقالول وهو وحده المسئول عن الأضرار التى تصيب الغير من أخطائه وذلك إزاء ما حصله الحكم من ثبوت السلطة الفعلية للطاعة على هذا المقالول فى تفسير العمل".

( طعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١ )



ولا يجب أن يمارس المتبوع سلطة الإشراف بنفسه بل يكفى لتحققها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه ومتولى السلطة فى هذه الحالة ليس إلا وسيطا فحسب ، كصاحب المدرسة الذى يعين ناظرا لها فيظل صاحبها هو المتبوع <sup>(١)</sup>.

وفى حالة ما إذا قام شخص واحد بأعمال متفرقة لأشخاص متعددين كالبيستانى الذى يقوم بزراعة حدائق متعددة والعناية بها الإشراف عليها وكل منها تابعة لفيلا يملكها شخص يختلف عن الآخرين فينتقل من حديقة إلى حديقة فى أوقات متعاقبة ، فإنه فى هذه الحالة يكون متبوعا لمن يقوم على شئون حديقته فى الوقت الذى وقع منه الفعل الضار <sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١ - " أساس مسئولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله ، والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها ، وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، فإذا انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولا عن الفعل الخاص الذى يقع من التابع " .

( طعن رقم ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٦٢/٧/١٩ )

---

(١) للناصرى والشولبى ص ٢٨٣ .

(٢) للناصرى والشولبى ص ٢٨٥ .

٢- "مؤدى نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها " .

( طعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/١ )

٣- " أساس مسئولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقه أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، ومتى انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع " .

( طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٢ )

٤- " قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته وكفى لتحقيقها أن يقوم بها تابع آخر نيابة عنه ولحسابه بما لازمه أن يعنى الحكم عند تكييف الأساس القانونى لدعوى المسئولية التى يقيمها المضرور على المسئول عن الضرر الذى لحقه من العمل غير المشروع الذى ارتكبه تابعه على أساس تلك المسئولية أن يعرض لدلالة قيام علاقة

التبعية والولاية في الرقابة والتوجيه ويبين بما فيه الكفاية مدى توافر ذلك " .

( طعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٢ )

وليس ضروريا لقيام التبعية أن يكون المتبوع قادرا على توجيه التابع ورقابته من الناحية الفنية ، بل يكفي أن يكون له ذلك من الناحية الإدارية أو التنظيمية . فصاحب السيارة مثلا ، متبوع بالنسبة لسائقها ، حتى ولو لم يكن يعرف القيادة <sup>(١)</sup> .

وصاحب المستشفى الذى لا يحمل بكالوريوس الطب ، متبوع بالنسبة للطبيب الذى يعينه مديرا للمستشفى <sup>(٢)</sup> .

### ٣٤- المتبوع العرضى :

الأصل أن المتبوع يظل مسئولاً عن عمل تابعه ، إذ للفرض أنه يستبقى لنفسه السلطة فى رقابة تابعه وتوجيهه ، ومن ثم فإنه يسأل ولو وقع من التابع خطأ وهو يؤدى عملاً لمصلحة آخر كما إذا استأجر شخص سيارة وسائقها لنقله إلى جهة معينة أو كما إذا أرسل صاحب " جراح " أحد عماله ليحضر سيارة عميل . أما إذا اتضح من ظروف الحال أن المتبوع قد تخلى عن سلطته

(١) مصطفى مرعى ص ١٩٠ - محمود جمال الدين زكى ص ٢٩٦ .

(٢) الناصورى والشولربى ص ٢٨٣ .

على التابع إلى الشخص الآخر ، كما إذا كان هذا قد استأجر السيارة وسائقها مشاهرة مثلا ، في مثل هذه الحالة تنتقل التبعية إلى المتبوع العرضي ويسأل هو عن خطأ التابع (١).

أو إذا كان المتبوع قد أعار سيارته إلى آخر بسائقها ، أو بغير سائق .

وصاحب السيارة المعطلة التي يكلف آخر بدفعها أو قطرها يعتبر متبوعا عرضيا بالنسبة لمن قام بهذا العمل وبصدد هذا العمل فقط (٢).

وكذلك الشأن بالنسبة للممرض في مستشفى الذي يعمل تحت سلطة الجراح الذي استدعاه المريض من خارج المستشفى فإنه يعتبر تابعا للجراح أثناء الجراحة وفيما تقتضيه العناية اللازمة بالمريض أما بعد أن يفيق المريض فلا يعتبر الممرض تابعا للجراح فيما يقوم به من شئون العلاج وما يترتب عليه من ضرر وتسال عنه المستشفى الذي يستخدمه (٣).

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٨١ .

(٢) المستشار أنور طلبه ص ٦٣٩ .

(٣) الناصوري والشواربي ص ٢٨٥ .

## وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

" إن قوامة علاقة المتبوع بالتابع بمقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى هو ما للمتبوع على التابع من سلطة فى توجيهه ورقابته . فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة . ولايهم بعدئذ أطالت مدة قيام هذه السلطة أم قصرت ، إذ العبرة بوجودها فحسب ، لأن القانون لا يتطلب سواها ومتى وجدت العلاقة بين المتبوع والتابع فالمتبوع يكون مسئولاً عن تعويض الضرر عن كل فعل ضار يقع من تابعه كلما كان وقوعه وقت القيام بالعمل الذى عهد به إليه أو بمناسبته فقط ، مادام هذا العمل هو الذى سهل وقوع الفعل للضار أو هيا الفرصة لوقوعه بأية طريقة كانت ، فإن نص القانون مطلق عام يسرى على الحالتين . وإن فإذا كان الحكم قد أقام مسئولية المحكوم عليه (مستعير سيارة) على أنه هو الذى اختار المتهم ، دون أن يتحدث عن سلطة التوجيه والرقابة التى لا تقوم المسئولية إلا بها ، والتى تتضمن بذاتها حق الاختيار إذ أن من يملك توجيه إنسان فى أمر من الأمور يكون مختاراً له فيه ، ولكن كانت الوقائع الثانية به تكل بوضوح على أن المحكوم عليه كان له على المتهم سلطة فى توجيهه ورقابته فيما يختص بالمأمورية التى كلفه بها بل فى إقصائه عنها ، فإنه لا يكون قد أخطأ . لأن مسئولية

المستعير تكون متحققة ولو كانت المأمورية مؤقتة بزمان وجيز ، أو كان المتهم تابعا في ذات الوقت لمتبوع آخر ، أو كان المتهم (وهو سائق سيارة) هو الذى ذهب من تلقاء نفسه بالسيارة لعمل ما (شحن البطارية) ، مادام القانون لم يعين مدة لقيام علاقة المتبوع بالتابع ، ومادامت علاقة المتهم بالمتبوع الآخر ليس لها اتصال بالحادث الذى ارتكبه المتهم بسبب المأمورية المكلف بها من قبل المحكوم عليه ، ومادام شحن البطارية لم يكن إلا لمناسبة القيام بالعمل الذى اعترمه هذا المحكوم عليه .

( طعن رقم ٥١٣ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٢/١٥ )

### **كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :**

" لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن دفع الدعوى - أمام درجتى التقاضى - بعدم قبولها ضده لرفعها على غير ذى صفة مستندا فى ذلك إلى أنه لا يعد متبوعا لمحدث الضرر لأنه أعار سيارته فارتكب بها الأخير الحادث بمفرده ، وطلب من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك حتى تتقضى مسئوليته عن التعويض المحكوم به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الطلب إيرادا له وردا عليه وجعل عمدته فى قضائه مجرد ثبوت ملكية الطاعن للسيارة أداة الحادث وأنه سلمها للسائق

التابع له وتحت رقابته ، ورتب على ذلك تأييده ما قضت به ضده محكمة أول درجة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يحسم القول في شأن ما طلبه من الإحالة على التحقيق ليثبت أنه أعار السيارة لمرتكب الحادث . لما كان ذلك ، وكان يترتب على الإعارة انتقال حراسة الشيء المعار إلى المستعير بما تنقضى معه علاقة التبعية بينهما عملاً بمفهوم نص المادة ٦٣٦ من القانون المدني ، وكان الحكم المطعون فيه لم يمكن الطاعن من طلبه المشار إليه رغم أنه ينطوى على دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع قد ران عليه القصور المبطل ."

( طعن رقم ٤٩٨١ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨ )

### ٣٥- بعض صور علاقة التبعية :

#### ١- المستشفى والطبيب :

تتوفر علاقة التبعية بين المستشفى والطبيب الذي يعمل بها ولو كانت علاقة أدبية .

أما إذا كان الطبيب يعمل في مستشفى غيره لحسابه فلا يعتبر تابعا لإدارة المستشفى<sup>(١)</sup> .

---

(١) الدناصوري والشواربي ص ٢٨٤ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذى عالج فيه المريض ، ولو كانت علاقة تبعية أدبية ، كاف لتحميل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب " .

( طعن رقم ٢٤ لسنة ٦ قى جلسة ١٩٣٦/٦/٢٢ )

## ٢- الموكل والوكيل :

لا تقتصر علاقة التبعية على ما يؤدى من أعمال مادية لحساب الغير، بل تكون أيضا فيما يؤدى من أعمال قانونية كعقد الوكالة . فتجوز مساعلة الموكل عما يقترفه وكيله من فعل ضار أثناء قيامه بالعمل الذى أسند إليه بشرط أن يكون خاضعا فيه لرقابة الموكل وتوجيهه . أما إذا لم يكن للموكل حق الإشراف والرقابة على الوكيل فى هذا العمل انتفت علاقة التبعية <sup>(١)</sup> .

## ٣- مالك العمارة والبواب :

أنظر المجلد الحادى عشر شرح المادة ٥٧١ .

## ٤- مالك السيارة وصاحب الجراج :

يكون صاحب الجراج مسئولا عن السيارة أثناء وجودها بالجراج ، وبالتالي مسئولا عن فعل تابعه ، كأن يكون قد مالك

---

(١) الدناصورى والمشاربى ص ٢٨٤ ومابعدها - المستشار أنور طلبه



السيارة كلفه بإرسال السيارة إليه فعهد إلى عامل لديه بإحضارها، فيكون مسؤولاً عما يقع من خطأ تابعه في الفترة التي يحضر فيها السيارة .

أو تكون السيارة قد سرقت حال وجودها بالجراج بتقصير من عامل الجراج المكلف بالحراسة ، حينئذ يكون صاحب الجراج مسؤولاً عن خطأ هذا العامل .

## ٥- تبعية العاملين بالمستشفيات والوحدات الطبية لرئيس الوحدة المحلية :

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

(أ)- "المادة الأولى من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فى شأن الحكم المحلى المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ قد نصت على أن "وحدات الحكم المحلى هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ويكون لكل منها للشخصية الاعتبارية " كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن " يمثل المحافظة محافظها كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الأخرى رئيسها وكذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير " وكان المشرع قد نص فى الملاءة الثانية من قانون نظام الحكم المحلى سالف الذكر على أن " تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخططة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما

تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق للقومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى " والمادة ٥٥ منه تنص على أن " يكون لكل مدينة رئيس له سلطات وكيل الوزارة ورئيس المصلحة فى المسائل المالية والإدارية بالنسبة لأجهزة وموازنة المدينة على النحو الذى تبينه اللائحة التنفيذية ... " ثم تضمنت المادة للساسة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ النص على أن تتولى الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها الشئون الصحية والطبية وإنشاء وتجهيز وإدارة للوحدات الطبية فى إطار السياسة العامة وخطة وزارة الصحة " فإن مؤدى ذلك أن رئيس الوحدة المحلية للمدينة هو المشرف على الوحدات الطبية ومنها المستشفيات العامة الواقعة فى دائرة اختصاصه من الناحية المالية والإدارية وبالتالي فهو صاحب للصفة فى تمثيل وحدته أمام القضاء وله وحده - دون وزير الصحة - الرقابة والإشراف على العاملين بتلك المستشفيات والوحدات الطبية ومحاسبتهم على الخروج عليها وبالتالي تتحقق بالنسبة له صفة المتبوع فى مدلول حكم المادة ١٧٤ من القانون

المدنى ويلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع " .

(ب) - " إذ كان الثابت من الأوراق أن الضرر الذى لحق بالمطعون ضدهما والذى صدر الحكم المطعون فيه بتعويضهما عنه قد وقع فى تاريخ وفاة مورثهما فى ١٩٩٤/١٢/٥ بخطأ أحد العاملين بمستشفى .... للصحة النفسية والعقلية وقت أن كانت تلك المستشفى الكائنة بمدينة الاسكندرية تابعة لإحدى وحدات الحكم المحلى المبينة فى القانون دون الطاعن الثانى بصفته - وزير الصحة - والذى لم تنتقل إليه هذه التبعية بالنسبة للمستشفى المذكورة إلا منذ تاريخ العمل بالقرار الجمهورى رقم ٣٣١ لسنة ١٩٩٧ الصادر فى ١٩٩٧/٩/٢١ ولاينال من ذلك ما تضمنته المادة الثانية من هذا القرار الأخير باتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الاعتمادات الواردة بالموازنة العامة للدولة والخاصة بالمستشفيات المشار إليها فى المادة الأولى ومنها مستشفى ... للصحة النفسية والعقلية إلى موازنة وزارة الصحة والسكان لأن هذا النص ليس فيه ما يفيد انتقال التزامات المستشفيات الواردة به والمترتبة فى ذمتها قبل صدوره إلى وزير الصحة والسكان أو أن هذا الأخير يعتبر خلفاً عاماً أو خاصاً للوحدات المحلية المشرفة على تلك المستشفيات أو أنه حل محلها حلاً قانونياً مما يترتب عليه أيلولة جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بهذه المستشفيات إليه ومن ثم تبقى حقوق الدائنين لهذه المستشفيات قائمة قبلها وقبل الوحدات المحلية التابعة

لها والتي ترتبت في نمتها قبل صدور القرار المذكور وإذ خالف الحكم الابتدائي مؤيدة أسبابه بقضاء للحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه برفض الدفع المبدى من الطاعن الثاني بصفته - وزير الصحة- بعدم قبول الدعوى بالنسبة له لرفعها على غير ذي صفة استناداً لنافذة من القول بقيام علاقة التبعية بينه وبين مستشفى ..... للصحة النفسية والعقلية ورتب على ذلك إلزامه بالتعويض بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص \*.

( طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ )

### ٣٦- لا يشترط أن يكون المتبوع رشيداً :

لا يشترط لتوافر علاقة التبعية ، أن يكون المتبوع رشيداً ، بل يجوز أن يكون المتبوع غير مميز <sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

" إن المادة ١٥٢ من القانون المدني إذ نصت بصيغة مطلقة على أنه: " يلزم السيد بتعويض للضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم في حال تأدية وظائفهم " فقد أفادت أنه لا يقتضى ثبوت أى تقصير أو إهمال من جانب المتبوع الذى يلزم بالتعويض ، بل يكفي لتطبيقها أن يكون الخطأ المنتج للضرر قد وقع من السابغ

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٤٢ .

أنشاء تأدية وظيفته لدى المتبوع وإن فيصح بناء على هذه المادة  
مساءلة القاصر عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن أفعال خدمه  
الذين عينهم له وليه أو وصية أنشاء أعمالهم لديه . ولايرد على ذلك  
بأن القاصر بسبب عدم تمييزه لصغر سنه لا يتصور أى خطأ فى  
حقه إذ المسئولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون  
للإدراك والتمييز حساب وإنما هى عن فعل وقع من خادمه أثناء  
تأدية أعماله فى خدمته " .

( طعن رقم ٨٥٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٥/٢٥ )

### ٢٧- يجوز تبعية التابع لأكثر من متبوع :

يجوز أن يكون التابع متبوعا لأكثر من واحد . ولما كان  
المتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن - كما سنرى - فإنه إذا  
تعدد المتبوعون كانوا متضامنين فيما بينهم عملا بالمادة ٧٩٥ من  
القانون المدنى .

ومثال ذلك أن يعمل بستانى لدى أكثر من صاحب حديقة .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " المتبوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يعتبر  
فى حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون مما يترتب  
عليه أنه إذا تعدد المتبوعون كانوا متضامنين فيما بينهم عملا بالمادة  
٧٩٥ من القانون المدنى " .

( طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣ )

٢- "يدل نص المادتين ٢٧ ، ٢٩ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧١ فى شأن الحكم المحلى للذى وقع الحادث فى ظل أحكامه - على أن الشارع وإن كان قد خول وحدات الحكم المحلى سلطات على العاملين بالمدارس بما يجعلهم تابعين لها ، إلا أنه لم يسلب وزير التعليم صفته بالنسبة لهم ، ومن ثم فإن هؤلاء العاملين يكونون تابعين لتلك الوحدات ولوزير التعليم أيضا " .

( طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ )

### ٢٨- ثبوت مسئولية المتبوع ولو كان التابع غير معروف :

يكفى لمساءلة المتبوع أن يثبت خطأ التابع الذى أدى إلى حصول ضرر للغير ، ولو تعذر تعيين هذا التابع من بين تابعيه<sup>(١)</sup> .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " مسئولية المتبوع تتحقق ولو لم يعين تابعه الذى وقع منه الفعل غير المشروع إذ يكفى فى مساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع له ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه " .

( طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ )

٢- " يكفى فى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه " .

( طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ )

---

(١) للمستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد التقنين للمنى - الجزء الأول ص ١٣٧٦ .

٣- " من المقرر أنه يكفى فى القانون مساهلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة والحارس عن الأشياء التى فى حراسته ولو تعذر تعيين التابع من بين تابعيه ، أو تحديد الشئ الذى أحدث الضرر من بين غيره منها " .

( طعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٤ )

٤- " إقامة الحكم قضاءه بمسئولية الطاعة عن التعويض على ما استخلصه من أوراق اللجنة آنفة الذكر من أن الخطأ وقع من أحد العمال التابعين لها الذى أدار مفتاح تشغيل الآلة " البريمة " أثناء قيام المطعون عليه بأعمال صيانتها مما نجم عنه حدوث إصابته فإنه يكون قد رد الحادث إلى خطأ تابع الطاعة ورتب على ذلك مسئوليتها عن الضرر . وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه قطع - وفى نطاق ما لمحكة الموضوع من سلطة تقديرية وبأسباب سائغة أن مرتكب الفعل الضار رغم الجهالة بفاعله أو تعذر تعيينه من بين العاملين لديها هو أحد تابعي الطاعة وكان يكفى فى مساهلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه وكان الثابت أنه لم يصدر حكم جنائى بات فاصلا فى الدعوى الجنائية بنفى الخطأ فى جانب أى من العاملين بالمشاركة والذى سبب إصابة المطعون عليه فإن تعيب الحكم بما ورد بسبب النعى لا يعدو أن يكون - فى حقيقته - جدلا فيما تستقل محكمة

الموضوع بتحصيله وفهمه وتقديره وهو ما لا تجوز إثارتة أمام محكمة النقض ويكون ما قرره الحكم فى صدد مسئولية الطاعنة عن التعويض صحيحاً فى القانون " .

( طعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ )

### **٣٩ - وجوب ثبوت صفة المتبوع وقت نشوء الحق فى التعويض :**

يجب لتحقيق مسئولية المتبوع أن تثبت صفة هذه وقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب لهذا التعويض .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى أنه تتحقق مسئولية المتبوع عن التابع إذا ارتكب التابع فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها خطأ أحدث ضرراً ، ولما كان مصدر الحق فى التعويض هو العمل غير المشروع الذى أتاه المسئول ويترتب هذا الحق فى نمة المتبوع من وقت وقوع الضرر المترتب على ما ارتكبه هذا المسئول من خطأ ، ونقوم مسئولية المتبوع فى هذه الحالة على واجب الإشراف والتوجيه للتابع ، فإن العبرة فى تحديد المتبوع المسئول عن خطأ التابع هى بوقت نشوء الحق فى التعويض وهو وقت وقوع الخطأ الذى ترتب عليه الضرر الموجب لهذا التعويض ، ولا يغير من ذلك انتقال هذا التابع إلى رقابة وتوجيه متبوع آخر بعد ذلك " .

( طعن رقم ١٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣ )



## ٤٠. علاقة التبعية مسألة موضوعية :

القول بتوافر علاقة التبعية من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ، طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعا للمجهز لأنه يزاول نشاطه فى هذه الفترة لحساب المجهز ويكون الحال كذلك ولو كان الإرشاد إجباريا وليس فى هذا خروج على الأحكام المقررة فى القانون المدنى فى شأن مسؤولية المتبوع ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ منه تقضى بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقبته وتوجيهه . والمجهز يمارس سلطة الرقابة والتوجيه على المرشد بواسطة ربانه . وقد قررت القاعدة المتقدمة معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية والتي وافقت مصر عليها وصدر مرسوم بالعمل بأحكامها إذ تقضى المادة الخامسة منه ببقاء مسؤولية السفينة فى حالة ما إذا حصل التصادم بسبب خطأ المرشد حتى ولو كان الإرشاد إجباريا . ومؤدى ذلك أن المرشد ينسلخ فى الفترة التي يباشر فيها نشاطه على ظهر السفينة من الجهة التي يتبعها أصلا وعلى ذلك فلا يسأل هذه الجهة عن الأخطاء التي تقع منه فى تلك الفترة " .

( طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ )

٢- " من المقرر أن علاقة التبعية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع بخير معقب ، طالما أنها تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله " .

( طعن رقم ٦ لسنة ٥٠ قى جلسة ١٩٨١/٢/٣ )

### **كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

" إذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت أن لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لأنه وقع مفاجأة ، فإنها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها ، لأن من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة للنقض " .

( طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤ قى جلسة ١٩٣٤/١١/١٩ )

### **٤١- قيام السلطة الفعلية يعنى توافر علاقة التبعية :**

#### **وقد أوضحت ذلك محكمة النقض إذ قضت بأن :**

" علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية . فإذا كانت نصوص القانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ بإصدار القانون الأساسى للمنطقة الواقعة تحت رقابة للقوات المصرية بفلسطين تؤدى على النحو الذى استلخصه الحكم إلى أن للطاعن

الثانى (السيد وزير الحربية) سلطة فعلية على الطاعن الأول (السيد مدير الشؤون الثقافية والتعليم لقطاع غزة) واستدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسؤولية الطاعن الثانى عن أعمال الطاعن الأول فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".  
( طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٧ )

## ٤٢. يجب بيان علاقة التبعية بالحكم :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

١- "... لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى بإلزام الطاعن بالتعويض باعتباره متبوعا للمطعون عليه الثانى الذى وقع منه الخطأ دون أن يورد الدليل على قيام تلك التبعية مكتفيا بما قرره من أن المطعون عليه المذكور قد ارتكب الحادث أثناء قيادته سيارة الطاعن فى حين أن ملكية السيارة لا تتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة لمسئولية مالكها ، كما حكم على الطاعن فى دعوى الضمان الفرعية استنادا إلى أن المطعون عليه الثانى قاد السيارة التى ارتكب بها الحادث دون أن يكون حائزا على رخصة قيادة ولم يستظهر ما إذا كان ذلك قد حدث بموافقة الطاعن أم لا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى لأسبابه يكون معيبا بالقصور بما ستوجب نقضه " .

( طعن رقم ٣٩٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٢٠ )

٢- قوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للمتبوع على التابع من نطة فعلية فى توجيهه ورقابته وكفى لتحقيقها أن يقوم بها تابع .

آخر نيابة عنه ولحسابه بما لازمه أن يعنى للحكم عند تكييف الأساس القانوني لدعوى المسؤولية التي يقيمها المضرور على المسئول عن الضرر الذي لحقه من العمل غير المشروع الذي ارتكبه تليعه على أساس تلك المسؤولية أن يعرض لدلالة قيام علاقة التبعية والولاية في الرقابة والتوجيه ويبين بما فيه الكفاية مدى توافر ذلك " .

( طعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٢ )

#### ٤٣ الشرط الثاني :

**أن يصدر خطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها .**

هذا الشرط يتطلب تناول مسألتين هما :

١- صدور خطأ من التابع .

٢- صدور الخطأ من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

ونعرض لهاتين المسألتين على التوالي .

#### ٤٤ (أولاً) : صدور خطأ من التابع :

مسئولية المتبوع مسئولية تبعية ، فهي لا تقوم إلا إذا تحققت مسئولية التابع . ومن ثم فإنه يشترط لكي تتحقق مسئولية المتبوع أن يقع من التابع خطأ يسبب ضرراً للغير . وبعبارة أدق يجب لكي تقوم مسئولية المتبوع أن تتحقق أولاً مسئولية التابع .

ويعتبر أن يكون التابع مسئولاً بناء على خطأ واجب الإثبات ، أو بناء على خطأ مفروض باعتباره مكلفاً برقابة شخص آخر ، أو

مستولا بوصفه حارسا بصرف النظر عن فكرة الخطأ ، ففى جميع هذه الأحوال تقوم مسئولية المتبوع تبعا لقيام مسئولية التابع<sup>(١)</sup> .

وينبنى على ذلك أنه إذا انتفت مسئولية التابع لحالة من الحالات التى ينتفى بها الخطأ ، كحالة الضرورة أو حالة الدفاع الشرعى أو السبب لأجنبى أو لفقد الاختيار ، فليس من مسئولية قبل المتبوع . ولهذا يجب على المضرور أن يقوم بإثبات خطأ التابع ، سواء كان هذا الخطأ فى جانب التابع ثابتا أو مفترضا أو كان افتراضه يقوم على قرينة تقبل إثبات العكس أو على قرينة لا تقبله<sup>(٢)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

١- " السيد مسئول عن تعويض الأضرار التى تصيب الغير بسبب خطأ خادمه . وأساس هذه المسئولية سوء اختياره لخادمه وتقصيره فى رقابته . ولا يندفع الضمان عن السيد إلا إذا ثبت أن الحادث الضار حصل بقوة قاهرة لا شأن فيها لخادمه ، أو ثبت أنه حصل عن خطأ للمجنى عليه نفسه . فصاحب الفرس الذى يسلم قيادة فرسه غير ملجم إلا بحبل لخادمه وهو صبى فى الرابعة عشرة عن عمره ، مسئول عن تعويض الضرر الذى يصيب الغير من جموح هذا للفرس " .

( طعن رقم ٢٤٠٥ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١١/٧ )

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٥١- سمير تباغو وتبيل سعد ص ٣٥٩ .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٤٧ - أحمد حشمت أبو سستيت

ص ٤٨٢ هامش (١) .

٢- " انتفاء المسؤولية المدنية عن الخادم ينفىها أيضا عن المخدم بطريق التبعية " .

( طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١١/١٩ )

٣- " يكفى فى مساعلة المخدم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خاتم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه . فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لا بد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك ، فإن مساعلة هذه الإدارة مدنيا تكون متعينة، لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تأدية خدمتهم . ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ منهما . وليس فى إلزام الإدارة بالتعويض مع تبرئة الكمسارى<sup>(١)</sup> خروج عن القواعد الخاصة بالمسؤولية فإن هذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث . أما مسؤوليتها هى فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها الذين كانا يعملان معا فى السيارة " .

( طعن رقم ٨ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٢ )

---

(١) السائق توفى أثناء نظر الدعوى .

## كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

١- " مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ( م ١٧٤ مدنى ) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليتها هو ، بحيث إذا انتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه " .

( طعن رقم ١٧٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/١٦ )

٢- " لا يعرف القانون مسئولية التابع عن المتبوع وإنما هو قد قرر فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع إلا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب إثباته أو بناء على خطأ مفترض " .

( طعن رقم ٥١٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢ )

٣- " إذا كان لرجال الأمن عند القيام بمهام وظائفهم واضطلاعهم بالمحافظة ، على الأمن العام والعمل على استتباب السكينة ، وصيانة الأرواح والأموال أن يتخذوا من الوسائل ما يكفل تحقيق هذه الأغراض فى حدود المعقول بل وأنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد ، ما لم يكن ثمة مسوغ شرعى تفككه ظروف الأحوال دون أن تكون عليهم أية مسئولية

فى ذلك طالما لم يقم للدليل المقنع والإثبات الكافى على تقصير أو إهمال فى تنفيذ هذه الواجبات ، ولمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكيفها للأفعال الصادرة من المدعى عليها بأنها خطأ أو غير خطأ أو قيام هذا المسوغ وعدم قيامه . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى مؤيداً بقضاء الحكم للمطعون فيه بنى قضاءه بإلزام الطاعن الثالث بصفته - وزير الداخلية - مع باقى الطاعنين متضامنين بالتعويض على أنه مسئول عن الضرر الذى أحدثه تابعه بعمله غير المشروع وهى عبارة مجملة تتم عن أن المحكمة لم تحط بوقائع الدعوى كما ذكرتها فى حكمها أن المتهم الذى قتل مورث المطعون ضدهما والمطالب بالتعويض عن قتله لم يكن تحت مراقبة تابع الطاعن الثالث بصفته أو فى حراسته كما وأنها تتم عن أن المحكمة لم تسجل على الطاعن الثالث بصفته وقوع أى خطأ شخصى وتبين ماهيته ونوعه وهل كان عن تقصير أو إهمال من جانبه أو أحد من تابعيه أم أنه قام بما يفرضه عليه للواجب فى مثل الظروف التى وقع فيها الحادث ذلك لأن مرد الأمر فى هذا الخصوص ليس فى غياب رجال الأمن عن مكان الحادث بل بقيامهم بواجباتهم المفروضة عليهم والتى تواضع للناس على إدراكهم إياها متمثلة فى امتناعهم أو تقصيرهم عن القيام بواجبهم فى ضبط ومراقبة الخارجين على القانون وإيداع المريض منهم المصححة



اللازمة لعلاجيه وهوما لم يتساند إليه الحكم بدليل يقينى وإثبات كافى بما ينحصر به أمره ولم يتحقق منه بلوغا إلى غاية الأمر فيه دون افتتات منه على حقوق الآخرين . وإذ كان الثابت من الأوراق أن واقعة هروب المجنون من المستشفى إدارية الطاعن الأول لم تصل إلى علم رجال الأمن بمركز شرطة سيدى برانى حسبما دلت بذلك الشهادة الصادرة عن المستشفى إلا فى تاريخ لاحق لارتكاب الحادث ولم يكن فى مقدور أى منهم تلاقى وقوعه بما ينتقى معه ثمة خطأ يمكن نسبته لهم وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وبنى قضاءه بإلزام الطاعن الثالث بصفته بالتعويض فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

( طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ )

#### ٤٥- عدم مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه غير المميز :

ذكرنا فى البند السابق أن مسئولية المتبوع لا تتحقق إلا إذا تحققت مسئولية التابع . ولما كانت مسئولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة وهى الخطأ بركنيه للمادى والمعنوى وهما فعل التعدى والتمييز ، ثم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . ومن ثم إذا كان التابع الذى صدر منه الخطأ غير مميز ، فإنه لا يتوافر فى جانبه الركن المعنوى من الخطأ الذى يقوم على التمييز .

ولا تجوز مساءلة متبوعه عن خطئه ، وإن جاز مساءلته على أساس مسئولية متولى الرقابة إذا توافرت شروطها <sup>(١)</sup>.

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع حال تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٧٤ منى) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو ، بحيث إذا انتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه . وإذا كانت مسئولية التابع لا تتحقق إلا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى وهما فعل التعدى والتمييز ، ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وكان للثابت من الأوراق أن التابع وقت اقتراف حادث القتل لم يكن مميزاً لإصابته بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله مما ينفى به الخطأ فى جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية التابع وبالتالي انتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وبنى قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، يكون قد خالف القانون " .

( طعن رقم ١٧٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/١٦ )

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ١٥٩٧ - الدناصورى والشواربى ص ٢٨٦.

#### ٤٦ وجوب بيان الخطأ بالحكم :

يجب على الحكم الذى يقضى بإلزام المتبوع بالتعويض أن يبين الخطأ الذى وقع من التابع والأدلة التى استظهر منها وقوع هذا الخطأ .  
**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" لئن كانت محكمة الموضوع بدرجتها قد أوضحت - فى أسبابها - أن خطأ المطعون ضده الثانى (التابع) يتمثل فى قيادته السيارة بحالة ينجم عنها للخطر على الأشخاص والأموال مما أدى إلى اصطدامها بسيارة المطعون ضده الأول ، إلا أن المحكمة لم تقص عن المصدر الذى استظهرت منه ثبوت هذا الخطأ ، وما إذا كان ذلك من التحقيقات التى أجرتها محكمة أول درجة أو من التحقيقات التى تمت فى الجنحة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا " .

( طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٦ )

#### ٤٧ (ثانياً) : صدور الخطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها :

(أ) صدور خطأ من التابع حال تأدية وظيفته :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها " .

فيشترط إذن لمسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، إما أن يكون واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسبب تأدية هذه الوظيفة .

ومن الأمثلة على مسئولية المتبوع عن خطأ التابع الذى يقع حال تأديته وظيفته ، أن يصدم سائق سيارة للنقل المشترك عابر طريق أو سيارة أخرى فى أثناء قيادته للسيارة فى خط سيره العادى فيقتله أو يصيبه أو تفلت قطعة أثاث من يدي الخادم فى أثناء قيامه بتنظيفها فى شرفة المنزل الذى يعمل فيه فيصيب أحد المارة ، أو يتسلم بواب المنزل رسالة لأحد ساكنيه فيختلس ما فيها أو يتلفه ، أو يخالف للطبيب أصول مهنة الطب فى إجراء عملية جراحية وتؤدى المخالفة إلى وفاة المريض أو يقتل الخفير صرافا عهد إليه العمدة بحراسته ، أو يسرق ساعى البريد خطابا تسلمه بحكم وظيفته . أو يقصر عامل الجراح فى حراسة سيارة مودعة لديه فتسرق<sup>(١)</sup>.

#### ٨٤ لا يشترط أن يكون الضرر ناشئا من تأدية الوظيفة نفسها :

لا يشترط أن يكون الضرر ناشئا من تأدية الوظيفة نفسها ، بل يكفى أن يكون الضرر قد وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٢٩٧ - سمير نتاغو ونيل سعد ص ٣٦٠ .

## قد قضت محكمة النقض الدائرة الجنائية - بأن :

١- " إن القانون إذ نص فى المادة ١٥٢ مdney على إلزام السيد بتعويض للضرر الناشئ عما يقع به من خدمة أثناء تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص للمطلق أن يحمل المخدم للمسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه . وذلك على الإطلاق متى كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية الوظيفة ، بغض النظر عما إذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدم ، وعما إذا كانت البواعث التى دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها . أما إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفة بالذات فى هذه الحالة تقوم للمسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الفعل الضار وهىأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه لأن المخدم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس إساءة خدمة استعمال الشئون التى عهد هو بها إليهم متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ما تعلق بها . فإذا كان الخطأ الذى وقع من المتهم وضربه المدعى بالحق المدنى إنما وقع منه بوصفه خفيرا ، وفى الليل ، وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه ، وبالسلاح المسلم إليه من الحكومة التى استخدمته ، وأنه إنما تنزع بوظيفته فى التضليل بالمجنى عليه حتى طاعوه وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن

من الفتك به ، مما يقطع بأنه قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأديته  
وظيفته ، وبأن وظيفته هذه هي التي سهلت له ارتكاب جريمته ،  
فمستولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم  
باعتباره خفيرا معينا من قبلها ثابتة : سواء على أساس أن الفعل  
الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو على أساس أن الوظيفة هي  
التي هيأت له ظروف ارتكابه . ولا يرفع عنها هذه المسؤولية أن  
يكون المتهم لم يرتكب فعلته إلا بعامل شخصي خاص به وحده ولا  
شأن لها هي به ، أو ألا يكون هناك من دليل على وقوع أى خطأ  
من جانبها ، فإن مسئوليتها عن عمل خادمها فى هذه الحالة  
مفترضة بحكم القانون على أى الأساسين المذكورين .

( طعن رقم ٦٥١ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/١/٢٧ )<sup>(١)</sup>

---

(١) وعكس ذلك نقض جنائى طعن ١٩٣٣/١/١٠ للمحاماة لسنة ١٤ حكم  
رقم ٤ صحيفة ٥ وقد جاء به " ومن حيث إن الوقائع التى على الحكم  
المطعون فيه إثباتها ما يلفت النظر ، إذ قرر أن المتهم ذهب مع العمدة  
لإبطال المواقى التى كانت تدار لرى الشراقى وأبطلت الساقية التى كان  
يديرها المجنى عليه ووالداه ، غير أنه بعد انصراف العمدة والخفراء  
عاد المتهم ومعه خفير آخر وأصر على أن يعطل ساقية المجنى عليه .  
فخلع الجازية وخلع الطين المثبت بها بواسطة فأس صغيرة . ولما  
اعترضه المجنى عليه تماسك الاثنان وتجارى المتهم على ضرب  
المجنى عليه بالكف أولا ثم ضربه عمدا بيد الفأس المذكورة فى بطنه  
فكان ذلك سببا فى وفاة المجنى عليه ، وقد قضى الحكم بإلزام المتهم مع

٢- " إن مقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدني أن يكون السيد مسئولاً عن الضرر الناشئ عن خطأ خادمه سواء أكان الخطأ قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أم كانت الوظيفة هي التي هيأت أو سهلت ارتكابه . فإذا كان الثابت بالحكم أن السائق وهو ينتظر زوجة مخدومه ترك السيارة وبها مفتاح الحركة في عهدة تابع آخر لمخدومه (خفير زراعة) فعبث هذا التابع وهو يجهل القيادة بالمفتاح ، فانطلقت السيارة على غير هدى ، وأصابت المجنى عليهما ،

---

وزارة الداخلية بالتعويض بطريق التضامن . لأنه ارتكب جريمته أثناء قيامه بأداء أعمال وظيفته بصفته خفيرا . ولأن للوزارة مسئولة عما يقع منه طبقاً للنصوص القانونية التي تجعل السيد مسئولاً عن أعمال تابعه أثناء قيامه بالأعمال المنوطة به ، والحكم على هذا الوجه قد يستقيم إذا لم يوجد بوقائع الدعوى التي عني للحكم نفسه بإثباتها ما يشعر بجواز أن يكون الخفير إنما اعتدى على المجنى عليه بدافع الانتفاع إرضاء لضغينة سابقة كما تقول الوزارة ، فإن في عودة الخفير إلى المجنى عليه بعد إبطال ساقيته . وإصراره على تعطيلها تعطيلاً تاماً بخلع جازيتها وهم الطين المثبتة به . ما يصح أن يحمل على اللظن بأن هذا التزديد قد يكون منبعثاً عن دافع شخصي لا علاقة له بعمل الوظيفة ، وأن الخفير إنما أراد بذلك الإلحاق في الكيد للمجنى عليه شفاء لحزازات أو أحقاد شخصية . فوقع بعد ذلك ما وقع من الاعتداء على حياة المجنى عليه ، فكان حقا على المحكمة لقاء ذلك كله . أن تعرض فسي حكمها لهذه الواقعة بالنفي أو الإثبات . لأنها من الوقائع الجوهرية التي قد تغير موقف الحكومة بالنسبة للمسئولية المدنية " .

( راجع في نقد هذا الحكم مصطفى مرعى ص ٢٢٢ ومابعدها ) .

وقضت المحكمة بإدانة السائق والخفير وألزمهما مع مخدمهما متضامنين بالتعويض للمدنى ، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت في اعتبارها المخدم مسئولاً مدنياً مع خادميه ، لأن إصابة المجني عليهما قد تسببت عن خطأ السائق أثناء قيامه بعمله عند مخدمه وعن خطأ الخفير وهو يؤدي لسيدته عملاً ما كان ليؤدي لو لم يكن خفيرا عنده .

( طعن رقم ٥٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٢٣ ) (١)

---

(١) وعكس ذلك طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٣١/٣/٢٩ فقد جاء به :

" يجب لتطبيق المادة ١٥٢ مدنى بالنسبة للمخدم أن يكون الضرر الذى وقع من خادمه على الغير حاصلًا أثناء تأديته عملاً مسلطاً على أدائه من قبل المخدم وإلا كان الخادم هو المسئول وحده عن التعويض المدنى. وعليه فلا تطبق هذه المادة فى صورة ما إذا أخذ سائس سيارة مخدمه فى غفلة منه واستعملها خلسة لمصلحته للشخصية فإن الضرر الذى ينشأ فى هذه الحالة يكون المسئول عنه وعن التعويض المدنى المترتب عليه هو السائس وحده إذ السائس مخصص لعمل غير قيادة السيارة ولم يكن استعماله للسيارة حاصلًا فى شأن من شئون مخدمه . ولا يمكن إخلال السيد متضامناً مع السائس فى التعويض فى هذه الحالة التى يعتبر فيها السائس متلصصاً على مال سيده فى غفلة منه . ولا يجوز أيضاً تطبيق المادة ١٥١ مدنى برغم أن السيد مكلف على كل حال بملاحظة خادمه ورعايته ، فإن عبارة تلك المادة خاصة بمسئولية المكلفين بملاحظة القصر وغيرهم من عديمي التمييز ."



٣- " إن نص المادة ١٥٢ مدنى صريحة فى وجوب مساعلة  
المخدوم مدنيا عن كل ما يقع من خادمه حال تأدية عمله . وذلك  
بقطع النظر عن البواعث التى تكون قد دفعه إلى ارتكاب ما  
ارتكب . ومسئوليته هذه تقوم على افتراض سوء الاختيار والنقص  
فى المراقبة من جانبه . فمتى وقع الخطأ من الخادم أثناء تأديته  
عمله فقد ترتبت مسئولية سيده مدنيا عن هذا الخطأ ، سواء أكان  
ناشئا عن باعث شخصى للخادم أو عن الرغبة فى خدمة السيد ."  
( طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١١/٨ )

### **كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :**

١- " لا يشترط لانطباق المادة ١٥٢ من القانون المدنى إلا أن  
يكون الخطأ الذى نشأ الضرر عنه قد وقع من الخادم فى أثناء قيامه  
بتأدية عمله . فمتى توافر ذلك ثبتت مسئولية السيد بحكم القانون  
بغض النظر عما إذا كان قد أحسن أو أساء فى اختيار خادمه أو فى  
مراقبته ، وبغض النظر عما إذا كان الخادم فيما وقع منه قد خالف  
أو أطاع أوامره . وذلك لأن هذه المسئولية إنما فرضها القانون  
مفترضا قيام موجبها على الدولام ."

( طعن رقم ٣٧ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٢ )

٢- " المادة ١٥٢ إذ تقرر مسئولية السيد عن " الضرر الناشئ  
للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم "

قد عمت فلم تجعل المسؤولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة عن تأدية الوظيفة نفسها بل جعلتها واجبة أيضا عن الأضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ولكن هيأه للخادم أدلوه الوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فإذا كان الضرر الذى وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته فالوزارة التى هو تابع لها مسئولة عن تعويض هذا الضرر " .

( طعن رقم ١١٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١١/٢٨ )

#### ٤٩ لا عبرة بالبائع الذى دفع بالتابع لارتكاب الخطأ :

لا عبرة بالبائع الذى حدا بالتابع إلى ارتكاب الخطأ طالما أنه ارتكب حال تأدية وظيفته ، فيستوى أن يكون الخطأ قد ارتكب لمصلحة التابع الخاصة أو لمصلحة المتبوع ، وعما إذا كانت البواعث التى دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها .

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذ حدد القانون نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بأن يكون العمل للضار غير المشروع ولفعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع ، وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لإمكان

وقوعه، بل تتحقق المسؤولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصه لارتكابه ، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع ، أو عن باعث شخصي ، وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة ، أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه " .

( طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٨/٣/١٩٧٦ )

( راجع أيضا : نقض جنائى طعن رقم ٦٥١ لسنة ١١ ق جلسة

٢٧/١/١٩٤١ - طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٧ ق جلسة ٨/١١/١٩٣٧

منشورين بالبند السابق ) .

**٥٠. لا يشترط وقوع الخطأ من التابع بناء على أمر من المتبوع :**

لا يشترط لتحقق مسؤولية المتبوع ، أن يكون الخطأ الذى وقع من التابع ، قد وقع بناء على أمر من المخدم أو بغير أمر منه ولكن بعلمه ، أو بغير علم منه ، أو وقع الخطأ بالرغم من معارضته وتحذيره التابع<sup>(١)</sup> .

( راجع نقض طعن رقم ٣٧ لسنة ٦ ق جلسة ١٢/١١/١٩٣٦

المنشور ببند ٤٨ - طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤١ ق جلسة

١٨/٣/١٩٧٦ للمنشور بالبند السابق ) .

---

(١) السهوى ص ٨٧٢ - عبد المنعم الصده ص ٥٥١ .

## ا-(ب) - وقوع الفعل غير المشروع بسبب تأدية التابع وظيفته :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها " .

والمقصود بوقوع الضرر الذى يحدثه التابع بعمله غير المشروع " بسبب تأديته وظيفته " أن يكون خطأ التابع قد وقع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته . أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ . أو أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوعه . أو كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له الوظيفة بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه<sup>(١)</sup>.

---

(١) وكانت المادة (٢١٣/١٥٢) من التقنين المدنى القديم تقصر مسئولية المتبوع عن فعل تابعه الذى يقع منه حال تأدية وظيفته . ومع ذلك توسع القضاء فى تفسير هذه العبارة ، لتشمل خطأ التابع بسبب تأدية وظيفته ، فضلاً عن الخطأ الذى يرتكبه فى قيامه بأعمال وظيفته ، بل اكتفى القضاء فى عدة أحكام أصدرتها الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بخطأ ينسب إلى التابع بمناسبة قيامه بأعمال الوظيفة ، لتقوم مسئولية المتبوع ( منكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤١٣ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٢٩٧ ) .

### **فقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

" السيد مسئول عن خطأ تابعه ، ولو كان للخطأ قد وقع منه أثناء تجاوزه حدود وظيفته إذا كانت الوظيفة هي التي هيأت له إتيان الخطأ المستوجب للمسئولية " .

( طعن رقم ٢٤٨٢ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٣/٢٢ )

" أن مسئولية السيد منديا عن أخطاء خادمه تقوم قانونا على ما يفترض في حق المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار تابعه أو في رقابته عليه . وإن فلا يشترط فيها وقوع تحريض منه أو صدور أى عمل إيجابى آخر بل هي تتحقق بالنسبة له ولو كان غائبا أو غير عالم بتاتا بما وقع من تابعه إذ يكفي في ذلك أن تكون صفة التابع أو وظيفته هي التي هيأت له ارتكاب الجريمة وساعدته على ارتكابها ولو لم تكن قد وقعت أثناء الخدمة " .

( طعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١١/٦ )

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " متى كان الثابت أن التابع هو مستخدم لدى وزارة الداخلية في وظيفة بوليس ملكى وأن للوزارة سلمته لمقتضيات وظيفته سلاحا ناريا وتركته بحمله في جميع الأوقات وأنه ذهب حاملا هذا السلاح إلى حفلة عرس دعى إليها وهناك أطلق السلاح إظهارا لمشاعره الخاصة فأصاب أحد الحاضرين ، فإن وزارة الداخلية تكون مسئولة

عن الأضرار التي أحدثها تابعها بعمله هذا غير المشروع . ولا يؤثر في قيام مسؤوليتها أن يكون تابعها قد حضر الحفل بصفته الشخصية مادام عمله الضار غير المشروع متصلا بوظيفته مما يجعله واقعا منه بسبب هذه الوظيفة وفقا لحكم المادة ١٥٢ مدنى قديم الذى لا يفرق فى شئ عن حكم المادة ١٧٤ مدنى جديد .  
( طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣ )

٢- " المقرر فى قضاء محكمة النقض أن القانون المدنى أقيم فى المادة ١٧٤ منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه . وتقصره فى رقابته وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع " حال تأدية الوظيفة أو بسببها " لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصره على التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيات له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء أكان

الباعث الذى دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه " .  
( طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٦/١ )

٣- " إذ حدد القانون نطاق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا عن التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع ، وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إثبات فعله غير المشروع أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع ، أو عن باعث شخصي ، وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلاً بالوظيفة ، أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه " .  
( طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٨ )

٤- " من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع بصدد تحديد نطاق مسئولية المتبوع وفقا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على مسئولية التابع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون

الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسؤولية أيضا كلما استغل التابع الوظيفة أو ساعدها هذه للوظيفة على إتيان فعله غير المشروع ، أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، سواء كان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه .

(طعن رقم ٢٥١ ، ٣٠٩ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠)

٥- أساس مسؤولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، ومتى لنعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع . لما كان ذلك وكان اللبين بالأوراق أن المتهم قتل أبناء المطعون عليهما فى منزلهما فى الوقت الذى كان متغيبا فيه عن عمله ومستغلا عدم تواجدهما به ، ومن ثم فإنه وقت ارتكاب العمل غير المشروع لم يكن يودى عملا من أعمال وظيفته ، وإنما وقعت الجريمة خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد انقطعت بين وظيفته



وبين العمل غير المشروع الذى ارتكبه ، ويكون حرا يعمل تحت مسؤوليته وحده دون أن يكون للطاعة سلطة التوجيه والرقابة عليه وهى مناط مسؤوليتها ، ومن ثم لا يكون للتابع قد ارتكب للفعل الضار حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فتنتفى مسؤولية الطاعة عن التعويض المطالب به ولا يغير من ذلك أن المتهم تربطه علاقة عمل مع والدة المجنى عليهم - المطعون عليها الثانية - وسبق تهديده لها يوم أن قامت بإثبات تأخره عن العمل بدفتر الحضور أو ترده على منزل المطعون عليهما وتعاملهما معه على أساس هذه العلاقة ، إذ لا شأن لهذه العوامل بأعمال الوظيفة التى لا يربطها بواقعة القتل رابطة بحيث لولاها ما كانت الجريمة قد وقعت .

( طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٢ )

٦- المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن القانون المدنى إذ نص فى المادة ١٧٤ منه على أن " (١) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها . (٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه " قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته ، وأن القانون إذ حدد نطاق

هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع. واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي عملا من أعمال وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورة لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسؤولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيات له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي ، وسواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع للخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه .

(ب) - " لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التابع المسئول ضابط بالقوات المسلحة يعمل تحت رئاسة المطعون ضده - وزير الدفاع - وأنه قتل مورثي الطاعنين بمسدسه الحوكمي الذي في عهنته بحكم وظيفته فإن وظيفته لدى المطعون ضده تكون قد هيات له فرصة إتيان عمله غير المشروع إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من حيازة السلاح الناري المستعمل في قتل مورثي الطاعنين لما وقع الحادث منه وبالصورة التي وقع بها ، ويكون المطعون ضده مسئولاً عن الضرر الذي أحدثه الضابط

بعمله غير المشروع ، وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون ضده عن هذا الضرر قولا منه أن الخطأ الذى قارفه التابع منبت الصلة بعمله مكانا وزمانا وأنه لا توجد علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون " .  
( طغان رقما ٧٢٣ ، ٨٠٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٨ )

## **٥٢- انتفاء مسئولية المتبوع إذا كان المضرور يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود الوظيفة :**

لايسأل المتبوع ولو كان خطأ للتابع قد وقع بسبب الوظيفة ، إذا كان المضرور يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود الوظيفة ، وذلك لأن للمضرور فى هذه الحالة يدرك أن التابع يعمل لحساب نفسه لا لحساب متبوعه، فيكون قد عامله بصفته الشخصية لا باعتباره تابعا<sup>(١)</sup> .

## **وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

" إن المادة ١٥٢ من القانون المدنى حين قضت بمساعلة السيد أو المتبوع عن أفعال خدمه أو أتباعه لم تشترط إلا أن يكون فعل الخادم أو التابع واقعا منه حال تأدية وظيفته ، ولا يلزم أن يكون الفعل قد وقع من التابع وفقا لتعليمات متبوعه ، بل يكفى أن يكون

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٤٥٤- محمد كمال عبد العزيز ص ١٦٠٩ .

قد وقع بفضل ما هيأته للوظيفة له من فرص مناسبة لارتكابه ولو كان، للتابع فيما أتى قد أساء للتصرف أو جاوز الحد حتى خالف أوامر متبوعه . وإذن فيحسب المضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقدا صحة للظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه ، أما إذا كان قد تعامل معه عالما بأنه يعمل لحساب نفسه ، ومن باب أولى أنه يخالف أوامر متبوعه ونواهيه ، وأن المعاملة إنما كانت تقوم على أساس ذلك ، عندئذ لا يكون بالبداية ثمة وجه لتضمين المتبوع . فإذا كان الحكم صريحا في أن المدعى بالحقوق المدنية حين تعامل مع المتهم المستخدم في بنك كان ، ولا شك ، يعلم أنه يعمل لحساب نفسه وأن عمله محل التعامل خارج عن وظيفته ومناف لتعليمات البنك وأغراضه ، فإنه لا يكون للمدعى وجه لمطالبة البنك عن تعويض الضرر الذي وقع .

( طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/١١/١١ )

٢- " إذ نص الشارع في المادة ١٧٤ من القانون المدني على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها فهو إنما أقام المسؤولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع يرجع إلى سوء اختياره تابعه وتقصيره في رقابته ولا يشترط في ذلك أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية ، بل يكفي أن

يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه ، كما أن علاقة التبعية لا تقتضى أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم ، وبحسب الضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقدا صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه " .

( طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١١/٢/١٩٧٣ )

### **كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :**

" النص في المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى على مسئولية مالك السفينة مدنيا عن أعمال ربانها وإلزامه بوفاء ما التزم به فيما يختص بالسفينة وتسفيرها ، وإن كان لا يواجه إلا حالة المالك المجهز ، إلا أنه إذا قام المالك بتأجير السفينة إلى الغير بمشارطة إيجار مؤقتة time charter مع ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الإدارة التجارية للسفينة إلى المستأجر وتبعية ربانها له فى هذه الإدارة فإن مسئولية المالك مع ذلك لا تنتفى إلا إذا كان المتعاقد مع الربان يعلم بهذا التأجير أو كان عليه أن يعلم به ، أو إذا كان قد منح ائتمانه إلى المستأجر شخصا رغم جهله بصفته كمستأجر . وإذا كان دفاع الطاعة يقوم على عدم انتفاء مسئولية المالك للسفينة عند تأجيرها للغير ، وعلى أن إخطارها بمعرفة الربان بموعد وصول السفينة يستلزم قيامها بالأعمال التى تطالب بقيمتها طبقا

للعرف للسائد الذى تقول بقيامه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفتت عن هذا الدفاع الجوهري وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على انتفاء العلاقة بينها وبين الشركة المالكة للسفينة لمجرد ثبوت تأجيرها للغير بمشارطة موقوتة ، ودون أن يتعرض لبحث مدى مسئولية كل من المالك والمستأجر قبل الغير فى حالة تأجير السفينة، ودون أن يتحقق من علم الشركة للطاعنة بهذا للتأجير ومداه وما لتجه إليه قصدها عند منح لئتمانها وأثر ذلك على الدعوى، خاصة وأن هذا التأجير لا يترتب عليه فى جميع الحالات رفع مسئولية المالك فإنه يكون قد أخطأ فى القانون ، وشابه قصور فى التسبيب " .

( طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٢٧ )

## ٥٢- انتفاء العلاقة بين الفعل غير المشروع وعمل التابع :

ذكرنا سلفا أن مناط مسئولية المتبوع أن يقع الفعل غير المشروع أثناء أو بسبب تأدية وظيفة التابع بالتفصيل السالف ذكره . ومن ثم فإنه يترتب على انتفاء العلاقة بين الفعل الضار وعمل التابع بأن ارتكب التابع العمل غير المشروع فى غير أوقات العمل وقت أن تخلى عن عمله لدى المتبوع وانقطعت الصلة بين عمله وبين العمل غير المشروع ، فإن مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه تضحى منتفية .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " أساس مسئولية المتبوع مالم يتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقه أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، ومتى انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولا عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع . لما كان ذلك وكان البين بالأوراق أن المتهم قتل أبناء المطعون عليها فى منزلها فى الوقت الذى كان متغيبا فيه عن عمله ومستغلا عدم تواجدهما به ، ومن ثم فإن وقت ارتكاب العمل غير المشروع لم يؤد عملا من أعمال وظيفته ، وإنما وقعت الجريمة خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلق فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد انقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى ارتكبه ، ويكون حرا يعمل تحت مسئوليته وحده دون أن يكون للطاعة سلطة التوجيه والرقابة عليه وهى مناط مسئوليتها ، ومن ثم لا يكون التابع قد ارتكب الفعل الضار حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فتنتفى مسئولية الطاعة عن التعويض المطالب به ولا يغير من ذلك أن المتهم تربطه علاقة عمل مع والدة المجنى عليهم - المطعون عليها الثانية - وسبق تهديده لها يوم أن قامت بإثبات تأخره عن العمل

بدفتر الحضور أو ترده على منزل المطعون عليهما وتاملهما معه على أساس هذه العلاقة ، إذ لا شأن لهذه العوامل بأعمال الوظيفة التى لا تربطها بواقعة القتل رابطة بحيث لولاها ما كانت الجريمة قد وقعت " .

( طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٢/٣/١٩٩٥ )

٢- " أساس مسئولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله ، والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها ، وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، فإذا انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولا عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليه الثانى هناك عرض المجنى عليها فى منزله فى الوقت الذى كان يعطيها فيه درسا خاصا ، ومن ثم فإنه وقت ارتكابه للعمل غير المشروع لم يكن يؤدى عملا من أعمال وظيفته وإنما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد انقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى ارتكبه ، ويكون المطعون عليه الثانى حرا يعمل تحت مسئوليته ، ومن ثم لا يكون المطعون عليه الثانى قد



اركنب للعمل حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فتنتفى مسؤولية الطاعن عن التعويض المطالب به " :

( طعن رقم ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ )

#### ٥٤. مسؤولية الحكومة عن أعمال التابع :

يفرقون في فرنسا في صدد مسؤولية الحكومة عن موظفيها بين الخطأ المصلحي (الإداري)<sup>(١)</sup> وبين الخطأ للشخصي ، وهناك لا تسأل الحكومة وفقا لأحكام مجلس الدولة إلا عن النوع الأول من الخطأ، أما النوع الثاني فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة .

وقد اضطرد القضاء في مصر على عدم الأخذ بهذه التفرقة، وعلى إخضاع مسؤولية الحكومة عن أعمال موظفيها لقواعد القانون المدني التي ترتب مسؤولية المتبوع من عمل التابع<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك تسأل الحكومة عن خطأ موظفيها مهما علت درجاتهم وسمت مراكزهم كما يسأل المتبوع عن تابعه أخذاً بحكم المادة ١٧٤ مدني ، ذلك لأن الحكومة هي التي تعين موظفيها

---

(١) راجع في التفرقة بين الخطأ المصلحي (المرقي) والخطأ للشخصي للمجلد الثالث .

(٢) مصطفى مرعي ص ٢٠٢ ومابعدها- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٦٢ ومابعدها .

وعمالها بعد اختيارهم وهى التى تحدد اختصاصاتهم وهى التى تراقبهم وتشرف عليهم<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

"ومن حيث إن مبنى للطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بمسئولية الحكومة مدنيا عما وقع من المتهم استنادا إلى نصوص القانون المدنى للخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تبنى على قواعد القانون المدنى وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين الخطأ المصلحى أو الإدارى (faute de service) والخطأ الشخصى (faute personnelle) بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثانى فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة . ولو كان القانون طبق تطبيقا صحيحا على وقائع هذه الدعوى كما صار إثباتها فى الحكم لما كان هناك محل لإلزام الحكومة بتعويض ما فى القضية الحالية لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة .

---

(١) مصطفى مرعى ص ٢٠٤ .

ومن حيث إن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية بفرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم وذلك للاعتبارات التي تضمنتها كتب الفقه الفرنسي على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطأ فيحكم ماله من حرية النظر في تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة ومن أجل ذلك استمد في أحكامه سننا هو مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ولا يزالون مختلفين في كثير من أمهات المسائل ، وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعة- ولا من مصلحة مصر في حالتها الراهنة - الأخذ بها ولا الجرى عليها . ذلك هو مجمل الحال في فرنسا . أما في مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ من الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل لها عنها . وليس في ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تكب هذه القوانين إلى ما عداها إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة للتطبيق حتى في دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد في حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين .

ومن حيث إنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذا طبقت أحكام للقانون المدني على هذه القضية ولا وجه لأن يعد هذا خطأ منها في التطبيق . وإن كان الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

( طعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٠/٤/١٩٣٣ )

### كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

١- " متى كان الثابت أن التابع هو مستخدم لدى وزارة الداخلية في وظيفة بوليس ملكي وأن للوزارة مسلمته لمقتضيات وظيفته سلاحا ناريا وتزكته يحمله في جميع الأوقات وأنه ذهب حاملا هذا السلاح إلى حفلة عرس دعى إليها وهناك أطلق السلاح إظهارا لمشاعره الخاصة فأصاب أحد الحاضرين ، فإن وزارة الداخلية تكون مسئولة عن الأضرار التي أحدثها تابعها بعمله هذا غير المشروع ، ولا يؤثر في قيام مسئوليتها أن يكون تابعها قد حضر للحفل بصفته الشخصية مادام عمله للضرار غير المشروع متصلا بوظيفته مما يجعله واقعا منه بسبب هذه الوظيفة وذلك وفقا لحكم المادة ١٥٢ مدني قديم الذي لا يفترق في شيء عن حكم المادة ١٧٤ مدني جديد . "

( طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ٣/٥/١٩٥٦ )

٢- "لئن كانت الإدارة مسئولية مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المنقح سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا ... الخ".

( طعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ )

٣- "لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التابع المسئول ضابط بالقوات المسلحة يعمل تحت رئاسة المطعون ضده - وزير الدفاع - وأنه قتل مورثي الطاعنين بمسدسه الحكومي الذي في عهده بحكم وظيفته فإن وظيفته لدى المطعون ضده تكون قد هيأت له فرصة إتيان عمله غير المشروع إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من حيازة السلاح للنار المستعمل في قتل مورثي الطاعنين لما وقع الحادث منه وبالصورة التي وقع بها ، ويكون المطعون ضده مسئولا عن الضرر الذي أحدثه الضابط بعمله غير المشروع ، وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون ضده عن هذا الضرر قولا منه أن الخطأ الذي قارفه التابع منبت الصلة بعمله مكانا وزمانا وأنه لا توجد علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة فإنه يكون معريا بالخطأ في تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٧٢٣ ، ٨٠٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٨ )

غير أن الحكومة - كما سنرى - لا تستطيع الرجوع على الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا ، إذ لا يسأل الموظف في علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا .  
( أنظر شرح المادة ١٧٥ ) .

#### ٤٥ أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع :

استقر قضاء محكمة النقض - أخيرا- على أن أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، هي فكرة الضمان القانوني باعتبار المتبوع في حكم الكفيل للمتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون وليس للعقد ، وذلك لمصلحة المضرور ، ومن ثم فإن للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث للضرر بما يفي من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه .

ويفسر ذلك بأن المشرع رأى لاعتبارات اجتماعية يقدرها أن يضمن المتبوع خطأ تابعه الذي يقع أثناء أو بسبب تأدية وظيفته <sup>(١)</sup> .

---

(١) وهذا هو الرأي السائد فقها (المنهوري ص ٨٨٢ ومابعدها- عبد المنعم الصده ص ٥٤٦ - المستشار أنور طلبه ص ٦٤٧- النفاصري والشولبي ص ٢٨٢ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية بحكم القانون لمصلحة المضرور وهي تقوم على فكرة الضمان القانوني ، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد . ومن ثم فإن للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه محدث للضرر بما يفي به من التعويض للمضرور كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه . وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر . ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه " .

( طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ في جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ )

٢- " النص في المادتين ١٧٤، ١٧٥ من القانون المدني يدل على أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإن للمتبوع الحق في

الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض  
للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه " .  
( طعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ )

٣- " النص في المادة ١٧٤ من القانون المدني على أن يكون  
المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع  
متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها قد دل على أن  
مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة مسئولية تبعية  
مقررة لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني  
فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون  
وليس للعقد " .

( طعن رقم ١٦٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٨ ) (١)

---

(١) وكانت محكمة النقض قد ذهبت من قبل في بعض أحكامها إلى أن مبنى  
المسئولية خطأ مفترضا قبلًا لإثبات العكس . وهذا الخطأ قد يكون في  
الرقابة أو في التوجيه أو الاختيار أو خطأ في هذه الأمور جميعا .  
إذ قضت بأن :

١- " إن مسئولية السيد مدنيا عن أخطاء خلامه تقوم قانونا على ما  
يفترض في حق المتبوع من الخطأ والتقصير في اختيار تابعه أو في  
رقابته عليه . وإن فلا يشترط فيها وقوع تحريض منه أو صدور أى  
عمل إجباري آخر بل ، هي تتحقق بالنسبة له ولو كان غائبا أو غير عالم  
بتأثما بما وقع من تابعه . إذ يكفي في ذلك أن تكون صفة التابع أو



## ٥٦- دفع مسئولية المتبوع :

للقاعدة الواردة فى المادة ١٧٤ مدنى قاعدة موضوعية وليست قاعدة إثبات ، وأن مسئولية المتبوع التى تقررها هذه القاعدة تقوم على فكرة الضمان ، وينبنى على ذلك أنه إذا توافرت للشروط التى رأيناها سلفا لقيام مسئولية المتبوع فإن هذه المسئولية تتحقق دون أن يكون فى وسع المتبوع أن يدراها عن نفسه بأية وسيلة ، كنفى

---

وظيفته هى التى هأت له ارتكاب الجريمة ومساعدته على ارتكابها ولو لم تكن قد وقعت أثناء الخدمة " .

( طعن جنلى رقم ١٦٧٠ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١١/٦ )

وقد أيدىها فى هذا القضاء رأى فى الفقه .

كما ذهب محكمة النقض فى بعض أحكامها إلى أن المسئولية تقوم على أساس الحلول ، فالتابع يحل محل المتبوع بحيث أنه إذا ارتكب الأول خطأ فكأنما الثانى هو الذى ارتكبه .

إذ قضت بأن :

" ... والمادة المذكورة إذ جعلت المسئولية تتعدى إلى غير من أحدث الضرر قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التى مقتضاها ، بناء على المادة ١٥١ من القانون المدنى ، أن الذى يلزم بالتعويض هو محدث الضرر . وهذا الاستثناء - على كثرة ما قيل فى صدد تسويفه - أساسه أن شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصا واحدا ... إلخ " .

( طعن رقم ٥٩ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٥/١٤ )

وقد أيدىها فى هذا القضاء رأى فى الفقه .

خطئه أو تقصيره في الرقابة أو بإثبات أنه كان يستحيل عليه دفع الحادث لأن للمسئولية لا تنتفى إلا بانتفاء شروطها . فلا يصح مناقشة قاعدة موضوعية لاستبعاد تطبيقها .

ولا يسوغ القول بأن المتبوع يستطيع دفع مسؤوليته بنفى مسؤولية التابع استنادا إلى سبب أجنبي ، لأن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع . فإذا انتفت الأخيرة فإن الأولى لا تقوم لعدم توافر الشروط اللازمة لذلك <sup>(١)</sup>.

على أنه يجوز للمتبوع أن ينفى المسؤولية عن نفسه ، إذا أثبت أن الحادث الضار قد نشأ عن سبب أجنبي لا شأن للتابع به ، مما ينفي مسئولة الأخير .

ويتحقق السبب الأجنبي بالقوة القاهرة أو خطأ المجنى عليه أو خطأ الغير <sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن ضمان السيد عن أعمال خادمه لا يقوم قانوننا إلا على مظنة خطئه في اختيار خادمه وفي مراقبته إياه بماله من حق

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٥٦ - المستشار أنور العمروسي الدعاوى المسماة في القانون المدني طبعة ٢٠٠٢ ص ٤٣٩ وما بعدها .

(٢) مصطفى مرعى ص ٢٢٨ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٠٥ وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص ٦٤٣ .

للتأديب والفصل من الخدمة . وهى مظنة قانونية تعفى المضرور من إثبات وقوع خطأ من المخدم فى اختيار الخادم أو فى مراقبته . ولا يندفع الضمان عن السيد إلا إذا ثبت أن الحادث الضار حصل بقوة قاهرة لا شأن فيها لخادمه أو أنه نشأ عن خطأ المجنى عليه نفسه " .

( طعن رقم ١٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٣٠/٣/٢٧ )

#### ٥٧- رجوع المضرور على التابع والمتبوع :

مسئولية التابع قبل المضرور مسئولية أصلية ، ومسئولية المتبوع مسئولية تبعية ، والاثنان متضامنان أمام المضرور (م ١٦٩ مدنى) .

ومن ثم يجوز للمضرور أن يرجع على التابع والمتبوع معا ، فيقضى عليهما معا بالتضامن .

ويجوز له أن يرجع على المتبوع وحده ، وهذا هو ما يحصل فى الغالب باعتباره المسئول الملقى فيقضى عليه بالتعويض كاملا . ولا يلزم فى هذه الحالة إخلال التابع فى الدعوى .

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإخلال التابع

فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتتبيه المتبوع إلى.  
حقه فى إدخال تابعه " .

( طعن رقم ٢٩٩ ، ٣٠٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ )

ويجوز للمضرور أن يرجع على التابع وحده ، ويقضى له عليه  
بكامل التعويض .

وإذا كان التابع شريك جاز للمضرور أن يرفع الدعوى على  
التابع وشريكه ، كما يجوز له أن يرفع الدعوى على التابع وشريكه  
والمتبوع معا متضامتين (١) .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد فى أسبابه أن المتهم  
ذكر أن المستأنف عليهما- تابعى الشركة للطاعة- كانا يشتركان  
معه ومع آخر فى سرقة الأخشاب - المملوكة لذات الشركة- وكان  
ينقلان العروق الخشبية من داخل العمارة ويخرجانها إلى باقى  
شركائهما من فتحات معينة إلى خارج الأسوار حيث يسهل نقلها  
بعد ذلك انتهى إلى أن هذا الذى حدث من المستأنف عليهما  
المذكورين ومن المستأنف عليه الثانى ما كان يتم لولا وظيفتهم  
بالشركة المستأنف عليها الأولى التى لولاها وما هيأته لهم من

---

(١) السنهورى ص ٨٩- مصطفى مرعى ص ٢٢٩ .

معرفة مكان الأخشاب والأمكنة التي يمكن تهريبها منها لما وقعت  
الجناية التي أدت إلى قتل مورث المطعم عليهما المعين حارما ،  
على مهمات الشركة ، والذي حاول ضبط السرقة نتيجة طلق نارى  
من المتهم سالف الذكر ، ومن ثم فإن مسؤولية الشركة للمستأنف  
عليها الأولى تضحى قائمة طبقا لنص المادة ١٧٤ من القانون  
المدنى ، إذ أن الجريمة وقعت بسبب الوظيفة وبمناسبتها وقد هيأت  
الوظيفة فرصتها وكان هذا الذى ذكره الحكم يتفق والتكييف القانونى  
الصحيح لما وقع من تابعى الشركة الطاعة ووصفه بأنه خطأ وقع  
بسبب الوظيفة وبمناسبتها ، كما يتفق واستخلاصه توافر رابطة  
السببية اللازمة لترتيب مسؤولية الشركة ، وكان هذا الاستخلاص  
مما تحتمله أقوال المتهم ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم  
فى حدود سلطته الموضوعية فإن النعى بالخطأ فى الاستنتاج يكون  
على غير أساس " .

( طعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٨/٣/١٩٧٦ )

**٥٨- للمضرور الرجوع على صاحب العمل دون التقيد  
بأحكام المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ :**

مسئولية المتبوع عن تلعبه ليست مسؤولية ذاتية وإنما فى حكم  
مسئولية المتضامن وكفالاته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها  
القانون ، وللمضرور - كما رأينا - أن يرجع على صاحب العمل

استنادا إلى هذه المسؤولية . ولا يتقيد بالقيد الذى ينص عليه قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ فى المادة ٦٨ ومن قبله المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية، التى لاتجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل التمسك ضد الهيئة القومية للتأمينات بأحكام قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم فى جانبه<sup>(١)</sup> .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - نصت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها وإذا كانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما هى فى حكم مسئولية - الكفيل المتضامن - وكفالاته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون، فإنه لاجدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة

---

(١) تنص المادة ٦٨ على أن : " لا يجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر .

كما لايجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه ."

٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتي لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد هيئة التأمينات الاجتماعية بأحكام أى قانون آخر ، ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم فى جانبه ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة - هو عند بحث مسئولية رب العمل للذاتية " .

(ب) - " إذا كان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يقتضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل للضرر بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول ، فإنه ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين " .

( طعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٦ )

٢-(أ) - " نصت المادة ١٧٤ من القانون المدنى على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمل غير مشروع متى كان واقعا حال تأدية وظيفته وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فإنه لايجدى التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ للمقابلة للمادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤

والتي لاتجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد المؤسسة بأحكام أى قانون آخر - ولاتجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم ؛ ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة هو عند بحث مسؤولية رب العمل الذاتية " .

(ب)- " إذ كان العامل - أو ورثته- يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة للعمل من مؤسسة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى دفعت إليها ، بينما يتقاضون حقهم فى التعويض قبل للمسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين التحقيق " .

( طعنان رقم ٥٦١ ، ٥٦٢ لسنة ٤٢ فى جلسة ١٢/٢٧/١٩٨٣ )

٣- " للنص فى المادة ٦٦ من القانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار

قانون التأمين الاجتماعى - المنطبق على واقعة الدعوى- مقتضاه أن تنفيذ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية لالتزامها الناشئ عن القانون المذكور لا يخل بما يكون للمؤمن له - العامل وورثته - من حق قبل الشخص المسئول ، ولما كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى نصت على أن المتبوع يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه



غير المشروعة ليست مسئولية ذاتية إنما هي فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون فيكون مسئولاً عن تابعه وليس مسئولاً معه ومن ثم فإنه لا جدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٢/٦٨ سالفه الذكر والتي لاتجيز للعامل الرجوع على صاحب العمل لاقضاء التعويض إلا عن خطئه الشخصى الذى يرتب المسئولية الذاتية ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض المقضى به ، على سند مما استخلصه من توافر عناصر مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . لما كان ما تقدم ، وكان العامل يقتضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

( طعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ )

## ٥٩. تكييف مسؤولية المتبوع :

تكيف المدعى لدعواه تكييفاً لا ينطبق على واقعتها لا يفرد المحكمة . ومن ثم فكون المسؤولية هي مسؤولية شخصية أم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة مما يتعلق بتكييف الدعوى الذى تملكه المحكمة .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الثابت أن الشركة المطعون ضدها أقامت دعواها أصلاً على أساس مسؤولية الهيئة العامة للبترول (الطاعة) عن تعويض الضرر الذى لحق بها مسؤولية عقوبة باعتبار أن عقد إيجار السفينة قد تم بينهما . ولما قضى برفض دعواها على هذا الأساس واستأنفت الشركة هذا الحكم نكرت فى صحيفة الاستئناف أنه إذا لم يكن العقد قد تم فإن الهيئة الطاعة تكون قد ارتكبت خطأ تقصيرياً وتكون مسئولة عن تعويض الضرر طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدنى وقالت إن هذا الخطأ يتمثل فيما وقع من السكرتير العام للهيئة من أفعال كان من نتيجتها إيقاع وكيلها فى فهم خاطئ بأن العقد قد تم وقد أخذت محكمة الاستئناف بهذا الأساس غير أنها اعتبرت الهيئة مسئولة عن خطأ السكرتير العام لها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المدنى وليست مسؤولية شخصية طبقاً للمادة ١٦٣ كما وصفتها

المدعية ، فإن هذا الذى فعلته محكمة الموضوع إن هو إلا إنزال لحكم القانون الصحيح على واقعة الدعوى وهو ما تملكه تلك المحكمة لأن تكليف المدعى لدعواه تكييفاً لا ينطبق على واقعها لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من إعطاء الدعوى وصفها الحق وإنزال حكم القانون الصحيح عليها وهى حين تمارس هذا الحق غير ملزمة بتبنيه الخصوم إلى الوصف الصحيح الذى تنتهى إليه " .

(طعن رقم ٢٩٩ ، لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨)

#### ٦٠- تعلق أحكام مسئولية المتبوع بالنظام العام :

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى قضائها الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١١/٧ فى الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٤ ق إذ جاء به :

" نقوم مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أساس الخطأ المفترض من جانب المتبوع كتقصيره فى مراقبة من عهد إليهم بالعمل لديه وتوجيههم مما مؤداه اعتبار مسئولية المتبوع قائمة بناء على عمل غير مشروع ، ومقتضى المادة ٣/٢١٧ من القانون المدنى هو عدم جواز الاتفاق سلفاً على الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع . فإذا كان هدف المشرع فى تقرير مسئولية المتبوع عن أعمال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع

مما يعد من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ اعتبر القاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع غير المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام في معنى المادة ٢٨ من القانون المدني ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون للفلسطيني الذي لاتعرف نصوصه المسئولية وطبق أحكام القانون المصري في هذا الخصوص " .

( طعن رقم ٢٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٧ )

## مادة (١٧٥)

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر .

### الشرح

#### ٦١- رجوع المتبوع بالتعويض الذي أداه على التابع :

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وتقوم على فكرة الضمان القانوني ، فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد <sup>(١)</sup> . لأن الخطأ هو خطأ التابع ومن ثم فإذا أوفى المتبوع بالتعويض كان له أن يرجع به كل على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل للمتضامن على المدين الذي كفله . وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ مدني التي تقضي بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر . ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه .

ويسرى ذلك على المكلف بالرقابة إذا كان المسئول مميزاً ، فالنص جاء عاماً يشمل كل مسئول عن عمل الغير . وقد تعرضنا فيما سلف لرجوع المكلف بالرقابة على الخاضع للرقابة .

---

(١) السنهوري ص ٨٩١ - المستشار الدكتور محمد شتا ص ١٤٠٢ .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما : أولهما محدث الضرر ، ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه . والثاني هو المسئول عنه ( وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع ويسأل على أساس الخطأ المفروض ) . ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاماً مبتدئاً دون أن يكونا متضامنين فى أدائه ، باعتبار أن أحدهما مدين أصلى والآخر مدين تبعى أو احتياطى . فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقفت المسألة عند هذا الحد ، لأن وفاء المدين الأصلى بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعى أو الاحتياطى عنه . بيد أن المضرور غالباً ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى إذ يكون أكثر اقتداراً أو يساراً . ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر . ذلك أن هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل للضرر ، فهو يلزم قبل المسئول عنه ، بأن يؤدى إليه ما لحتمل من التعويض من جراء هذا الفعل ، ويمائىل هذا الوضع مركز المدين الأصلى من الكفيل . على أن هذه الأحكام لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر ، كما فرض هذا فى الصورة المتقدمة ، فإذا فرض على النقيض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للمساعدة عن عمله غير المشروع ،

فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه ، لأنه يكون في هذه الحالة مدينا أصليا ، وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية ، كما تقدم بيان ذلك أنظر للمادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ومن ثم فإذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه . وهذه القاعدة هي التي فتنها المشرع في المادة ١٧٥ من القانون المدني القائم بعد أن اختلف الرأي في ظل القانون الملغى حول ما يرجع به للمتبوع على تابعه وأساس هذا الرجوع ولم يقصد المشرع من وضع هذه المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه في حالة وفائه بالتعويض للمضرور . "

( طعن رقم ٦٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٢١ وما بعدها .

٢- " مسئولية الممتدح عن أعمال تابعه غير المشروعة هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر الممتدح في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد . ومن ثم فإذا أوفى الممتدح بالتعويض كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولاً معه ، وهذه القاعدة هي التي قننها المشرع في المادة ١٧٥ من القانون المدني التي تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للممتدح دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه " .

( طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ )

٣- إذ كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٨٢، منى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية المؤيد بالاستئناف ٦٥٤٢ لسنة ٩٩ ق القاهرة فيما بنى عليه من أسباب القضاء على الطاعن بصفته بتعويض المضرورين ورثة المرحوم .... عما نالهم من أضرار مادية وألمية فضلاً عن التعويض الموروث بمبلغ التعويض مثار النزاع باعتباره ممتدحاً قد أسس



قضاءه التزاماً بحجية الحكم الجنائي الذي أدان المطعون ضده التابع له فيما نسب إليه من تسببه خطأ في موت المجنى عليه المذكور لعدم التزامه حال قيادته للقاطرة المملوكة للهيئة التي يمثلها الطاعن بصفته لعدم تهنئته السير بها عند المجاز رغم تنبيهه بإعطائه الإشارة للدالة على ذلك فاصطدم به وأحدث به الإصابات التي أودت بحياته ومن ثم يكون قد سجل عليه الخطأ الشخصي الموجب لتعويض ورثته عما نالهم من أضرار من جراء الحادث يسأل عنها والزم به الطاعن بصفته باعتباره كفيلاً متضامناً معه وبالتالي يحق للأخير الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرورين عملاً بالمادة ١٧٥ من القانون المدني ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن ما صدر من المطعون ضده تابع الطاعن خطأ مهنيًا مرفقيًا وأعمل حكم قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

( طعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٠ )

## ٦٢ - رجوع المتبوع على التابع ببعض التعويض :

لا يرجع المتبوع على التابع بكامل التعويض المقضى به للمضروب ، إذا كان المتبوع قد اشترك مع التابع في الخطأ ، إذ يقسم التعويض بينهما في علاقة أحدهما بالآخر وفقاً للقواعد العامة المقررة عند تعدد المسؤولين .

ويجب أن يثبت التابع أن المتبوع اشترك معه فى الخطأ ، كأن يكون قد أمره بارتكابه أو ساهم معه فيه ، ولا يستطيع التابع أن يحتج على المتبوع بالمسؤولية المفترضة ، فإن هذه لا يحتج بها على المتبوع إلا المضرور<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

١- (أ) - " إن تقرير مسؤولية المخدوم بناء على مجرد وقوع الفعل الضار من خالجه أثناء خدمته إنما يقوم على افتراض وقوع الخطأ منه . وهذا الافتراض القانونى مقرر لمصلحة من وقع عليه الضرر وحده ، فالخادم لا يستفيد منه . وإن كان المخدوم لم يقع منه أى خطأ فإنه - بالنسبة لمن عدا المجنى عليه - لا يكون مسئولاً عن شئ فيما يتعلق بالتعويض ، ويكون له عند الحكم عليه للمجنى عليه أن يطلب تحميل خالجه هو والمتهمين معه ما ألزم هو بدفعه تنفيذا للحكم الصادر عليه بالتضامن معهم ، على أن يدفع الخادم - لأنه هو المتمسب فى الحكم عليه بالتعويض - كل ما ألزم هو بدفعه عنه وأن يؤدي كل من الآخرين نصيبه فقط ، لأن التضامن لم يقرره القانون إلا لمصلحة من وقع عليه الضرر إذ أجاز له أن يطلب بتعويضه أى شخص يختاره ممن تسببوا فيه . أما فيما يختص بعلاقة المحكوم عليهم بعضهم ببعض فإن من قام منهم

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٦٨ - مصطفى مرعى ص ٢٢٩ .

بدفع المبلغ المحكوم به للمضرور يكون له أن يرجع على زملائه المحكوم عليهم معه ولكن بقدر حصة كل منهم فيما حكم به " .

(ب) - " إن تقدير حصة كل ممن اشتركوا في إحداث الضرر يجب - بحسب الأصل - أن يكون المناط فيه مبلغ جسامه الخطأ الذى ساهم به فيما أصاب المضرور من الضرر إذا كانت وقائع الدعوى تساعد على تقدير الأخطاء على هذا الأساس . أما إذا كان ذلك مممتعا فإنه لا يكون ثمة من سبيل إلا اعتبار المخطئين مسئولين بالتساوى عن الضرر الذى تسببوا فيه " .

( طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ١١ ق جلسة ١٩/٥/١٩٤١ )

### ٦٣- لا يلتزم المتبوع بإثبات خطأ التابع عند رجوعه عليه :

مسئولية المتبوع بوصفه ضامنا للخطأ الذى يرتكبه التابع لا تقوم إلا فى العلاقة بين المتبوع والمضرور . فإذا رجع المتبوع على التابع فلا يحق لهذا أن يحتج على المتبوع بذلك الضمان . كما أنه يتعين أن يكون هذا الرجوع على أساس خطأ ثابت فى جانب التابع طبقا للقواعد العامة ، وهذا هو الخطأ الذى يجب على المضرور أن يثبتته حتى تتحقق مسؤولية المتبوع ومن ثم لا يصبح المتبوع فى حاجة إلى إثباته عند رجوعه على التابع .

وقد يحصل أن يكون التابع مسئولا على أساس خطأ مفترض كما لو كان معلما مسئولا عن تلميذ ، أو يكون مسئولا بوصفه

حارسا كما لو كان سائقا لسيارة هو حارسها ، ففي هاتين الحالتين يجب على المتبوع عند رجوعه على التابع أن يثبت خطأه ، لأن مسؤولية التابع في الحالة الأولى على أساس خطأ مفترض ومسئوليته في الثانية بوصفه حارسا إنما تكونان في العلاقة بينه وبين المضرور وليس في علاقته بالمتبوع<sup>(١)</sup> .

#### ٦٤ - هل يرجع التابع على المتبوع بشئ ؟

ليس من الجائز أن يرجع التابع على المتبوع بشئ - ما عدا حالة اشتراكهما في الخطأ- ولا يحتج هنا بما تنص عليه المادة ١٦٩ من القانون المدني من أنه : " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر - وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى " إذ أن حكم هذه المادة ينصرف إلى المسؤولين عن أخطائهم الشخصية ، وليس من يسألون عن أفعال غيرهم<sup>(٢)</sup> .

#### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الحكم الذي قررته المادة ١٦٩ من القانون المدني الجديد المقابلة للمادة ١٥٠ ومابعدهما من القانون المدني القديم والتي تنص

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٥٧ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٨٩ .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٦٨ - عبد المنعم الصده

على أنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى إلزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين للقاضى نصيب كل منهم ، هذا الحكم لا يرد إلا عند تحديد مسؤولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين ، وذلك فيما بين مرتكبى الفعل للضار أنفسهم . وإذن فمتى كانت للحكومة لم ترتكب خطأ شخصيا من جانبها وأن مسؤوليتها بالنسبة للخطأ الذى اقترفه الموظفون التابعون لها هى مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه فإنها لا تعتبر بالنسبة لهؤلاء الموظفين مدينة أصلا ولا تتحمل شيئا من التعويض المحكوم به " .

( طعن رقم ٢١٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ )

كما أنه لا محل للتمسك بنص المادة ٢٩٧ من القانون المدنى من أنه : " إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن .

٢- وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " - ذلك أن المقصود بهذه المادة أن يكون من يوفى الدين ، مدينا شخصيا بقدر من هذا الدين ، فلا يسرى حكمها على الكفيل المتضامن

وقد ذكرنا سلفاً أن مسئولية المتبوع عن خطأ التابع فى حكم الكفيل المتضامن<sup>(١)</sup>.

## ٦٥- رجوع المتبوع على التابع يكون إما بدعوى الحلول أو الدعوى الشخصية :

إذا أوفى المتبوع للدائن المضرور بالتعويض كان له الرجوع على التابع إما بدعوى الحلول المنصوص عليها من المادة ٧٩٩ مدنى ، أو بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى .

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٧ فى الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق بقولها :

" للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور أن يرجع على التابع بإحدى دعويين الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة فى الحلول القانونى للمنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضى بأن الموفى - يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين ، والدعوى الثانية هى الدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ من

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٦٨ ومابعدهما .

ذات القانون التي تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي وفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها المشرع في المادة ٨٠٠ من القانون المدني لكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده .

## ٦٦ - المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة تأخذ حكم التعويض في الرجوع بها : وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة تمثل نفقات فعلية تكبدها المحكوم لهما في تلك الدعوى فتعتبر من قبيل التعويض وتأخذ حكمه في حلول المتبوع في كل ما وفي به من التعويض محل الدائن المضرور ومن ثم يكون للطاعن أن يرجع على تابعه المطعون ضده لاقضاء هذه المصروفات بدعوى الحلول " .  
( طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ )

٦٧ - مدى حق التابع في التمسك في مواجهة المتبوع بالدفع  
التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور :  
أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

" النص في المادة ١٧٥ من القانون المدني على أن " للمسئول  
عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا  
الغير مسئولاً عن تعويض للضرر " وفي المادة ٣٢٦ منه على أنه  
" إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل للموفي محل للدائن الذي  
استوفى حقه في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان للموفي ملتزماً بالدين مع المدين أو ملتزماً بوفائه  
عنه ... " وفي المادة ٣٢٩ منه على أن من حل قانوناً أو اتفاقاً محل  
الدائن له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابيع وما  
يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفعوع ويكون هذا الحل بالقدر  
الذي أداه من ماله من حل محل للدائن " يدل على أنه إذا قضى  
على المتبوع بالتعويض عما لحق المضرور من ضرر بخطأ  
ارتكبه التابع وقام المتبوع نفاذاً لهذا الحكم بالوفاء إلى المضرور  
بحقه في التعويض حل محله في نفس حقه وانتقل إليه هذا الحق  
بماله من خصائص وما يلحقه من توابيع وما يكفله من تأمينات وما  
يرد عليه من دفعوع وكان له أن يرجع به كله على تابعه طالما كان  
المتبوع مسئولاً عن هذا التابع وليس مسئولاً معه ، فإذا لم يكن



التابع قد اختصم في دعوى التعويض كان له في دعوى الحلول أن يتمسك في مواجهة المتبوع بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور - بما فيها الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني متى كان قد انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع عليه دعوى التعويض ، ذلك أن رفع المضرور دعواه على المتبوع لا يقطع للتقادم بالنسبة للتابع . كما لا يعتبر الحكم الصادر في تلك الدعوى حجة على التابع لعدم اختصاصه فيها - أما إذا كان التابع قد اختصم مع المتبوع في دعوى التعويض وقضى عليهما بهذا التعويض متضامنين وحاز الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضى فإن هذا الحكم يكون حجة على التابع ، وعملا بنص المادة ٣٨٥ من القانون المدني تصبح مدة تقادم دعوى التعويض المقضى به خمس عشرة سنة ويمتنع على التابع أن يتمسك في مواجهة المتبوع بما يمتنع عليه أن يتمسك من دفعه في مواجهة المضرور نتيجة لذلك الحكم بما فيها بالدفع بالتقادم الثلاثي للمشار إليه " .

( طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٨ )

## ٦٨ - قصر رجوع جهة الإدارة على الموظف على التعويض عن الخطأ الشخصي :

لئن كانت جهة الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا ، إلا أنها لا تستطيع الرجوع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع شخصا . أما إذا كان الخطأ مصلحيا (مرفقيا) فلا يجوز لها الرجوع عليه بالتعويض ، وذلك عملا بالمادة ٣/٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨<sup>(١)</sup> بنظام العاملين الدولة التى تنص على أنه : "ولا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصى"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ويقابلها المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (الملغى) ، والمادة ٣/٤٧ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة .

(٢) راجع أيضا المستشار المساعد فايز المسمارى ضوابط تحديد الخطأ الموجب لمسئولية الموظف والدولة عن أعمال الوظيفة العامة تطبيقا على حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) فى الطعن رقم ١٤١٨ لسنة ٥٧ ق الصادر بجملة ١٩٨٨/٣/١٦ بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة للعدد الرابع - السنة ٣٤ أكتوبر ديسمبر ١٩٩٠ ص ٩٤ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "لئن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا ، إلا أنها وعلى ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ للمقابلة للمادة ٣/٧٨ من القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ في شأن هيئة الشرطة المقابلة للمادة ٣/٤٧ من القانون اللاحق عليه رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ، وما أفصحت عنه للمذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير - لا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا ، إذ لا يسأل الضابط في علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا . ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصيا إلا إذا كان خطؤه جسما ، أو كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكابة أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره " .

( طعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ )

٢- " الخطأ للمرفق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان للذى قام به ماديا أحد العاملين بالمرفق ، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها سواء كانت هذه القواعد خارجية أو وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق ، أو داخلية أى منها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمور ، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى للمؤيد لأسبابه من الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الطاعن والمطعون عليه بتعويض المضرورين عن موت المجنى عليه أنه أسس قضاءه بالتعويض التزاما بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطعون عليه فيما نسب إليه من إهمال لقيادته للسيارة بحالة ينجم عنها الخطر دون أن يتأكد من خلو الطريق أمامه فاصطدم بالمجنى عليه وأحدث به الإصابات التى أودت بحياته ، لما كان ذلك وكان ما صدر من للمطعون عليه من خطأ رتب مسئوليته عن الضرر الموجب للتعويض المقضى به لا يعدو وأن يكون خطأ شخصيا يسأل عنه التابع وبالتالي يحق للمتبوع الكفيل المتضامن معه الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور عملا بنص المادة ١٧٥ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا للنظر واعتبر أن ما صدر من المطعون عليه تابع للطاعنين خطأ

مهنيا وأعمل حكم قانون العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون . وأخطأ في تطبيقه " .

( طعن رقم ٢٧٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٦ )

٣- " إن المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص في فقرتها الأخيرة على أن " ولايسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصي " ومع قيام هذا النص الخاص ، فإنه لا يجوز الرجوع إلى النص العام المقرر بالمادة ١٧٥ من القانون المدني فيما جرى به من أن " للمستول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر " .

( طعن رقم ٣٠٢١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١١ )

**٦٩ - الرجوع بدعوى الحلول منوط بعدم سقوط حق الدائن قبل الوفاء :**

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :

" يستطيع المتبوع للرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني التي تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . وهذه الدعوى سواء كان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن

المضرور بعد أن كان <sup>مستحقاً</sup> حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفتـثنا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذي أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التي قررها القانون في المادة ٨٠٠ من القانون المدني للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده " .

( طعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٠ )

#### ٧٠- إدخال المتبوع التابع في الدعوى التي تقام ضده :

إذا أقيمت دعوى التعويض ضد المتبوع وحده ، جاز أنه أن يدخل التابع ضامناً في الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به على المتبوع .

بل يجوز للمتبوع والدعوى مرفوعة من المضرور عليه والتابع معا ، أن يرفع على التابع دعوى ضمان فرعية ليحكم على التابع بما يحكم به على المضرور .

#### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لأن كان لا يحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور إلا إذا قام بأدائه للمضرور ، إلا أن القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعه في الدعوى التي يرفعها

المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع في هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة في هذا الاختصاص لأن مسؤوليته تبعية لمسئولية التابع فإذا استطاع هذا درء مسؤوليته وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه ، استفاد المتبوع من ذلك وانتقلت بالتالى مسؤوليته هو ، وإذا لم يستطع التابع ، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود ويجادل في وقوع الخطأ منه عند ما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به .  
وطبيعى أنه إذا حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع فإن تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون متعلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور ."

( طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ )

**كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

" حكم المدنيين المتضامنين فى دين واحد أنه يجوز إلزام أى واحد منهم بوفاء جميع الدين للدائن على أن يكون لمن قام بالوفاء حق الرجوع على باقى المدنيين كل بقدر حصته . فمن مصلحة المدين الذى رفعت عليه دعوى تعويض بالتضامن مع مدين آخر أن يقاضى فى نفس الوقت ذلك المدين الآخر ويطلب إلى المحكمة

فى حالة الحكم عليه بذلك الدين أن تقضى له بحق الرجوع على  
المدين الآخر بكافة ما يحكم به عليه هو إذا كان لديه من الأسباب  
ما يقتضى عدم ملازوميته هو شخصيا بشئ من الدين . ومصلحته  
فى ذلك محققة لا احتمالية فقط . وهذه المصلحة المحققة من أول  
الأمر هى التى تبيح لذلك المدين الرجوع على زميله للمدين فى  
نفس الوقت الذى رفعت فيه دعوى التعويض الأصلية على المدينين  
معا والمطالبة بالحكم له على المدين بكل ما يحكم به عليه . وإن  
فإذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثه من أضرار  
للمدعى بالحق المدنى ، وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم  
لأنه من رجالها وهى مسئولة عن أفعال رجالها ومتضامنة معهم  
فى تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم ، فللحكومة  
أن توجه دعوى الضمان الفرعية إلى المتهم فى حالة الحكم للمدعين  
بالتعويض . فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية  
بحجة أنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خاطئا فى تطبيق  
القانون وتعين نقضه ."

( طعن رقم ١١٧٠ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/٥/٢٥ )



**٧١ - مطالبة المضرور للمتبوع مطالبة قضائية لا تقطع  
التقادم بالنسبة للتابع :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدني من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلي أثر بالنسبة إلى هذا المدين " .

( طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ )

### ٣- المسؤولية الناشئة عن الأشياء

#### مادة (١٧٦)

حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تمرب ، ما لم يثبت للحارس أن وقوع الحادث كان بسبب اجنبى لا يد له فيه .

#### الشرح

#### ٧٢- شروط مسؤولية حارس الحيوان :

يشترط لتحقيق مسؤولية حارس الحيوان توافر شرطين هما :

١- أن يتولى شخص حراسة حيوان .

٢- أن يحدث الحيوان ضررا للغير .

ونعرض لهذين الشرطين بالتفصيل فيما يلى :

#### الشرط الأول :

أن يتولى شخص حراسة حيوان .

وهذا الشرط يقتضى معرفة المقصود بالحراسة ثم معرفة

المقصود بالحيوان .

#### ٧٣- المقصود بالحراسة :

يراد بالحراسة فى هذا للمقام السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه

والتصرف . فحارس الحيوان الذى تقع عليه المسؤولية هو من له

السلطة الفعلية على الحيوان في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره. إذ أن هذا المعيار هو الذى يتفق مع ما تقضى به المادة (١٧٦) من أن : " حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر " (١).

وفى ضوء هذا المعيار لا يتحتم أن يكون الحارس هو من له الحياة للمادية . فالتابع كالراعى أو السائق أو السائق له الحياة

---

(١) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه : " يعتبر هذا النص متقما على

نظيره فى نصوص التقنين المصرى الحالى من ناحيتين :

(١) فيلاحظ من ناحية ، أنه نوه صراحة بفكرة " الحراسة" وجعل حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر . وهذه الفكرة لاستخلص إلا اقتضاء من دلالة عبارة للمادة ٢١٥/١٥٣ ، إذ تنص على إلزام "مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر بالنشئ عن الحيوان المذكور" . وقد جهد الفقه الحديث فى تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقا بلغ به أحيانا حد الإرهاف أو التهافت . فهو يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دون الأولى هى التى تبنى عليها المسؤولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة القانونية ، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر " للرائض " الذى استخدمه للعناية به. وقد عنى التقنين اللبنانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة ، فقضى فى الفقرة لثانية من المادة ١٢٩ بأن " تلك المسؤولية تترتب ، ولو كان الحارس المضروب قد ارتبط من قبل بعقد من العقود ، كإجارة الأشخاص مثلا ، ما لم ينص على خلاف ذلك " ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب .  
( مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٤٢٤ ) .

المادية ، ولكنه لا يعتبر حارسا لأنه لا يملك السلطة الفعلية فى التوجيه والرقابة والتصرف فى أمر الحيوان . وقد رأينا أن المادة (١٧٦) تنقضى بمسئولية الحارس ولو ضل الحيوان أو تسرب، أى ولو كان الحارس قد فقد الحيازة للمادية (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"إن حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف فى أمره ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ذلك أنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير إذ أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه ."

( طعن رقم ١٨١ لسنة ٣٣ فى جلسة ١٩٦٧/٣/٢ )

كذلك لا يتحتم أن يكون الحارس هو من له الحيازة القانونية ، فلو أن الحيوان سرق من مالكه فإن الحراسة تنتقل إلى السارق

بانتقال السلطة الفعلية إليه ، ولا يصبح المالك مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر (١).

ومالك الحيوان هو فى الأصل صاحب السيطرة الفعلية عليه، وهو الذى يملك زمامه فى يده ، فله التوجيه والرقابة ، وهو المتصرف فى أمره، ومن ثم يكون حارس الحيوان هو أصلاً مالكة. فهناك إذن قرينة على أن مالك الحيوان هو الجارس ، وإذا رجع المضرور على المالك فليس عليه أن يثبت أنه هو الحارس ، بل المالك هو الذى عليه أن يثبت أنه لم يكن حارس الحيوان وقت إحداثه الضرر (٢).

وإذا كانت ملكية الحيوان مشتركة ، فالالتزام بالحراسة يفرض فى جانب الشريكين ، كل بنسبة ما يملكه . ولكن للمضرور أن يطالب أيهما بالتعويض كاملاً على أساس المسؤولية المجتمعة (٣).

## ٧٤ - انتقال حراسة الحيوان إلى غير مالكة :

إذا كان الحيوان قد انتقل إلى يد غير المالك برضاء المالك ، وذلك إما للانتفاع به بمقتضى عارية أو إيجار ، أو للمحافظة عليه

---

(١) السنهورى ص ٨٩٥ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣٠٧.

(٢) أحمد حشمت، لبوستيت ص ٤٩٢ ومابعدها - عبد المنعم الصده ص ٥٦٢ - للناصورى والشواربى ص ٣٢٦ ومابعدها .

(٣) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٨٢ - للناصورى وعكاز ص ٣٢٨.

بمقتضى ودیعة ، أو للعلاج عند الطییب البیطرى ، أو نحو ذلك ،  
فالأصل فى مثل هذه الأحوال أن تنتقل الحراسة إلى من ينتفع  
بالحيوان أو یحافظ علیه ، أو يتولى علاجه إذ یصبح هو صاحب  
السلطة الفعلية على الحيوان . وهذا ما لم يتضح من العقد وظروفه  
غير ذلك ، كما لو ظل المالك محتفظا بإشرافه على الحيوان أثناء  
العلاج ، إذ فى مثل هذه الحالة تبقى الحراسة للمالك (١).

وإذا انتقل الحيوان إلى يد أخرى بغير إرادة مالكة كما لو سرق  
الحيوان - كما ذكرنا سلفا - أو كما لو استعمل السائق الحيوان  
نفسه بغير سيطرة من سيده ، فإنه فى هذه الحالة يسقط عن عائق  
مالك الحيوان الالتزام بالحراسة ، إذ يفقد السيطرة علیه فى توجيهه  
ورقابته واستعماله وتكون الحراسة للسلارق أو السائس .

---

(١) السنهورى ص ٨٩٧ - عبد المنعم الصده ص ٥٦٢ ومابعدها - حسين  
عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٨٥ - محمود جمال الدين زكى ص  
٣٠٧ - الناصورى وعكاز ص ٤٢٨ - عكس ذلك مصطفى مرعى  
ص ٢٤٠ فيرى أن الحكم للورد بالمادة هو استثناء لایجوز التوسع فى  
تفسيره ، ولأن الحكمة من الاستثناء هى الرغبة فى مؤلخدة ملك  
الحيوانات والمنتهين بها بشئ من الشدة لأن الشارع يفترض أن مالك  
الحيوان أو المنتفع به محیط بخصال الحيوان وطباعه، وإن صح هذا  
الفرض بالنسبة للمالك والمنتهين فليس یصح بالنسبة لغيرهم ممن  
یحوز الحيوان بحكم صناعته التى تجبره على تلقى كل حيوان یرد إليه .

وإن كان ذلك لا يمنع - في المثال الأخير - من معاونة المالك بوصفه متبوعاً عن فعل تابعه . لكن الفرق كبير بين القولين ، إذ يلزم في هذه الحالة إقامة الدليل على خطأ معين صدر من التابع ، خلافاً لما إذا وجهت الدعوى إلى المالك بوصفه حارساً ، إذ لا يلزم عندئذ إقامة الدليل على خطأ ما <sup>(١)</sup>.

## ٧٥- متى يعتبر حائز الحيوان حارساً ؟

يجب لاعتبار حائز الحيوان حارساً ، أن تكون له سلطة عليه . فالمصارع في حلبة مصارعة الثيران ، له السلطة على الثور ، وبالتالي له الحراسة عليه ، وليس لمنظم الحفل شيء منها منذ اللحظة التي يدخل فيها المبارز والثور تلك الحلبة <sup>(٢)</sup> .

وكذلك الخيال الذي يجري بالجواد في ساحة السباق يكون المسيطر عليه وبالتالي حارسه <sup>(٣)</sup> .

ومن يستعمل الحيوان بحكم مهنته تنتقل إليه الحراسة ، كأمين النحل الذي يقوم بنقله ، فيلدغه للنحل بقسوة ، إذ لا تقوم مسؤولية المالك في هذه الحالة .

---

(١) أحمد حشمت. أبو ستيت ص ٤٩٤ .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٨٣ .

(٣) السنهوري ص ٨٩٧ - محمود جمال الدين زكي ص ٣٠٧ - حسين

عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٨٤ .

وكذلك تنتقل الحراسة إذا عهد ملك الحيوان أو من يستخدمه ، بهذا الحيوان إلى شخص آخر ليتولى أمره بحكم مهنته ، إلى هذا الشخص ، ولو أنه لا يستخدم ذلك الحيوان ، كأن يوكل إليه نقل الحيوان من المحطة للسوق .

وتنتقل الحراسة على الحيوان إلى صاحب الفندق الذى عهد إليه الحارس إليه به ، كالمشاة فى الكلاب والخيول <sup>(١)</sup>.

## ٧٦- اشتراك فعل إنسان وفعل حيوان فى إحداث الضرر :

إذا كان الضرر نتج من اشتراك فعل حيوان وفعل إنسان ، كما إذا ركب شخص جوادا أو قاد مركبة يجرها حيوان وأصيب شخص بضرر ، فإن الضرر ينسب إلى حارس الحيوان لأن الحادث عند ما يقع - باستثناء الحالة الشاذة التى يعتمد فيها راكب الحيوان أو قائده الإضرار بالمصاب - يكون نتيجة إقلاق زمام الحيوان من يد الراكب أو القائد ، وتكون الإصابة فى الواقع من فعل الحيوان <sup>(٢)</sup>.

## ٧٦- مكررا - المقصود بالحيوان :

يقصد بالحيوان ، أى نوع من الحيوان ، مستأنسا كان أو ضاريا ، كبيرا أو صغيرا ، وسواء كان من الدواب والبهائم كالخيل والبغال والحمير والجمال والمواشى ، والحيوانات الأليفة كالكلاب

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٨٤ وما بعدها .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٩٥ .



والقطط والقردة ، أو كان من الدواجن والطيير . حتى لو كان الحيوان معتبرا عقارا بالتخصيص كالمواشى الملحقة بالأرض للزراعة وأرانب الأوكار .

إنما يشترط أن يكون الحيوان حيا ومملوكا لأحد الناس . فجثة الحيوان الميت لا تعتبر حيوانا بالمعنى المقصود فى هذا المقام ، بل تعتبر من الأشياء غير الحية . فلا تتحقق للمسئولية عنها وفقا للمادة وقد ينطبق عليها حكم المادة ١٧٨ منى إذا كانت حراستها تتطلب رعاية خاصة (١).

والحيوان الذى لا يملكه أحد ، كالطيير والوحوش التى لا مالك لها فلا توجد مسئولية إلا على أساس من خطأ شخصى واجب الإثبات، كأن يثير شخص جرادا يتلف زراعا لشخص آخر (٢).

الشرط الثانى :

أن يحدث الحيوان ضررا بالغير :

يشترط لتحقيق المسئولية أن يكون هناك ضرر من الحيوان بالغير .

وهذا الشرط يفترض أمرين :

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٦٣ - حسين علمر وعبد الرحيم عامر ص ٦٨٦ .

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٩٤ - الدكتور نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام للجزء الأول مصادر الالتزام طبعة سنة ٢٠٠١ ص ٤٢٨ .

- ١- فعلا إيجابيا من الحيوان .
  - ٢- أن يترتب على هذا الفعل ضرر بالغير .
- ونعرض لهذين الأمرين بالتفصيل فيما يلي :

### ٧٧- أولاً : فعل إيجابى من الحيوان :

حتى يمكن القول أن الضرر قد أحدثه حيوان يجب أن يكون شمة فعل إيجابى من الحيوان . فإذا لم يكن للحيوان إلا دور سلبي ، كما إذا اصطدم شخص بحيوان واقف في مكانه وأصيب بحروح فإن مثل هذا الضرر لا يكون من فعل الحيوان ، إذ لا تقوم السببية بين الضرر وفعل الحيوان .

واشترط فعل إيجابى من الحيوان ليس معناه أن يكون الحيوان قد اتصل اتصالا ماديا بالمضرور ، بل يكفي أن يكون هو السبب الإيجابى فى إحداث الضرر . فلو أن حيوانا مفترسا أفلت زمامه من يد حارمه وخرج فى الطريق العام ، فذعر شخص فسقط وجرح دون أن يمسسه الحيوان ، فإن هذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان<sup>(١)</sup>.

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٩٤ ومابعدهما - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٨٧ .

وقد يتق تعين للمتسبب فى حدوث الضرر ، هل هو الحيوان ،  
أم شئ آخر غير حى . كما لو كان الحصان يجر عربة انقلبت أثناء  
المسير فأصابت أحد المارة .

وفى هذا ينظر إلى ما يكون للسبب الأول والمباشر فيما حدث ،  
فإذا كان الحصان مثلاً قد انحرف فى مسيره ، أو عنف فى جر  
العربة، فيعتبر الحادث من فعل الحيوان ، أما إذا كان انقلاب  
العربة يرجع إلى انفصال إحدى عجلاتها لعيب فيها ، فيكون السبب  
المباشر فيما حدث هو فعل شئ غير حى <sup>(١)</sup>.

كما أنه إذا كان هناك شخص يقود الحيوان الذى أحدث الضرر  
أو يقود العربة التى يجرها الحيوان ولتى أحدثت الضرر ، فإن  
البحث ينثر عما إذا كان الضرر فى مثل هذه الحالات من فعل  
الإنسان أم من فعل الحيوان .

وللمسألة أهمية عملية كبيرة . فلو اعتبرت الإصابة قد حدثت  
بفعل الإنسان وجب على المضرور أن يثبت الخطأ طبقاً للقواعد  
العامه . وإذا اعتبرت الإصابة بفعل الحيوان فلا يكلف المضرور  
بإثبات خطأ ما . والرأى الصحيح الذى انتهى إليه القضاء أن  
الإصابة تكون بفعل الحيوان ، وعدل عن الرأى العكسى وللذى كان

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم علم من ٦٨٧ .

يأخذ به . وتبرير الرأي الذى أخذ به القضاء أن الإصابة فى مثل هذه الحالات لا تعتبر أنها قد حدثت بفعل الإنسان إلا إذا كان قد تعددها ، وفيما عدا هذه الحالة للندرة تعتبر الإصابة قد حدثت بفعل الحيوان ، لأنه عندما أحدث للضرر يكون زمامه قد أفلت من يد الإنسان<sup>(١)</sup>.

## ٢٨- أن يترتب على الفعل ضرر بالغير :

يجب لتحقيق المسؤولية أن يترتب على الفعل الإيجابى الذى يصدر من الحيوان ، ضرر بالغير .

وتضمن الحراسة كافة أنواع الضرر التى تحدث بفعل الحيوان، سواء فى النفس أو للمال ، كما إذا دهس حيوان شخصا فجرحه أو قتله ، أو إذا أتلف الحيوان مالا مملوكا للغير ولو كان هذا المال حيوانا مثله ، أو إذا عض كلب شخصا فأحدث به ضررا ، أو إذا انتقل مرض معد من حيوان مريض إلى حيوان آخر ، فكل هذه تعتبر أضرارا يكون الحارس مسئولا عنها<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهاورى ٨٩٩- عبد المنعم للصده ص ٥٦٤- أحمد حشمت أبو شيت

ص ٤٩٥- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٨٧ ومابعدهما .

(٢) السنهاورى ص ٩٠٠ - الدناصورى والشواربى ص ٣٢٩- سمير نتاغو

ص ٤٢٩ .

والضرر الذى يحدثه الحيوان قد يقع على الغير - كما هو  
للغالب - ويعتبر فى حكم الغير تابع المالك إذا لم تنتقل إليه الحراسة ،  
كالمسائق أو السلايس .

وقد يقع الضرر على المالك إذا لم يكن - هو الحارس ، فيعتبر  
المالك غيرا فى هذه الحالة .

وإذا أوقع الحيوان الضرر بالحارس نفسه ، فنلا يستطيع  
الحارس أن يرجع على المالك إلا إذا أثبت خطأ فى جانبه طبقا  
للقواعد العامة، كأن يكون قد أخفى عن الحارس عيبا فى الحيوان  
يعرفه<sup>(١)</sup>.

ولا يسرى نص المادة على الضرر الذى يوقعه الحيوان بنفسه،  
كما إذا دار فالتف الحبل المربوط على رقبتة فاخنتق ، فالضرر  
المعنى هو الذى يصيب الغير . فليس للمالك إذا أحدث حيوانه  
ضررا بنفسه ، أن يتمسك ضد الحارس بالمسؤولية المفترضة طبقا  
للمادة ١٧٦ ، ولكن له أن يرجع عليه طبقا للمادة ١٦٣ مدنى ، إذا  
ثبت خطأ فى جانب ذلك الحارس ، وعلاقة السببية بين خطئه وبين  
ما حدث من ضرر<sup>(٢)</sup>.

---

(١) مصطفى مرعى ص ٢٣٧ - الناصورى والشورى ص ٣٣٠ -  
المنهورى ص ٩٠١ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٩٦ .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٨٨ وما بعدها - أحمد حشمت أبو  
ستيت ص ٤٩٦ .

وإذا كانت هناك علاقة تعاقبية ما بين حارس الحيوان والمضروب ، كما إذا استأجر شخص الحيوان ومالكه لينقله من مكان إلى آخر، فأضر بالحيوان بالمستأجر ، فإن صاحب الحيوان في هذه الحالة يكون مسئولاً مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، لأنه التزم في عقد النقل بضمان سلامة الراكب (١).

### ٢٩- أساس مسئولية حارس الحيوان :

يذهب للرأى السائد إلى أن أساس مسئولية حارس الحيوان هو خطأ مفترض في جانب الحارس، مؤداه إخلاله بما يفرضه عليه القانون من واجب للحراسة . وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، بخلاف الخطأ المفترض في جانب متولى الرقابة فهو افتراض يقبل إثبات العكس . فهذه القرينة تعفى المصاب من إثبات خطأ المدعى عليه في دعوى التعويض .

ولا يجوز للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه ، بأن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر . ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده ، وهذا الإفلات هو ذات الخطأ . وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر ، فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر ، ولا جدوى من

---

(١) الدناصورى والشورى ص ٣٣٠ .

نفيه بإثبات العكس وهذا هو المعنى المقصود من أن الخطأ مفترض  
افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، فهو خطأ قد تم إثباته ، ولا يتصور  
إذن أن يثبت عكسه (١).

ويرتب البعض على ذلك أن حارس الحيوان لا يجوز أن يكون  
عديم التمييز ، لأن مسؤوليته قائمة على الخطأ وعديم التمييز  
لا يتصور منه الخطأ (٢).

بينما يذهب البعض - بحق - إلى أن التمييز ليس بشرط إلا  
حيث يسأل الشخص عن فعله هو أما حيث يكون في مقام المسئول  
عن عمل غيره فإنه يسأل ولو كان غير مميز ، وأن من الممكن أن  
يقال إن ناتبه هو الذي يتولى عنه سلطة الرقابة والتوجيه (٣).

---

(١) السنهوري ص ٩٠٢ وما بعدها - مصطفى مرعى ص ٢٤١ - محمود  
جمال الدين زكى ص ٣٠٧ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٩٦ - حسين  
عامر وعبد الرحيم عامر ص ٦٧٩ - المستشار أنور العمروسي ص  
٤٥٢ - وعكس ذلك عبد المنعم الصده ص ٥٦٠ فيرى أن المسؤولية لتأتي  
تضعها المادة على عاتق حارس الحيوان تقوم على فكرة التضامن  
الاجتماعي وليس أساسها الخطأ . ويترتب على هذا التكليف أن هذه  
المسؤولية تتحقق حتى لو كان حارس الحيوان غير مميز .

(٢) السنهوري ص ٩٠٣ .

(٣) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٩٧ هلمش (٢) .

وقد أخذت بهذا الرأي منكرة المشروع للتمهيدى إذا جاء بها :

" ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع لاختار صراحة فكرة الخطأ المفترض ، وجعل منها أساسا لمسئولية حارس الحيوان .

وقد جرى للقضاء المصرى على اتباع هذا للرأى ، رغم أن المادة ٢١٥/١٥٣ من التقنين للمصرى لم تذكر شيئا فى هذا الشأن . وقد ولقت التقنينات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه ، مواقف مختلفة ، فيما يتعلق بقوة للقرينة التى تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس . فبعض هذه التقنينات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على أنه للترم الحيطة الواجبة لمنعه من الإضرار ، أو لرقابته (المادتان ٨٦/٩٤ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٢٣٩٤ من التقنين البرتغالى والمادة ٨٣٤ من التقنين الألمانى والمادة ١٣٢٠ من التقنين النمساوى المعدل والمادة ٥٦ من تقنين الالتزامات للسويسرى ، والمادة ١٥٢٧ من التقنين البرازيلى ، والمادة ١٩٥ من التقنين الصينى) .

وبعضها لا يبيح إلا إثبات السبب الأجنبى (المادة ٨١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٢٩ من التقنين اللبئانى ، والمادة ١٩٠٥ من التقنين الأسبانى) وهذا هو ما اختاره للقضاء المصرى ولل قضاء الفرنسى . ويتوسط للتقنين البولونى هذين للرأين ، فيكتفى من حارس الحيوان بإقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه ،



أو من أحد ممن يسأل عنهم (المادة ١٤٨) ومع ذلك فهو يجيز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل ، أن تلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه ، إذا اقتضت العدالة ذلك ، مع مراعاة الظروف ، ويسار المضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه ، بوجه خاص (المادة ١٤٩ فى فقرتها الأخيرة) . ولم يبح المشروع إلا إثبات السبب الأجنبى ، لقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

#### ٨٠ - دفع المسؤولية يكون بنفى علاقة السببية :

لايستطيع حارس الحيوان نفى مسؤوليته إلا بنفى علاقة السببية بين فعل الحيوان وبين الضرر الذى حاق بالمضرور ، وذلك بإثبات أن الضرر كان بسبب أجنبى كقوة قاهرة أو فعل المضرور أو الغير . وهذا ما نصت عليه المادة صراحة بقولها : " ... ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه "<sup>(٢)</sup>. ومثال القوة القاهرة ، أن يقصف الرعد بصوت شديد فيجفل الحيوان ويصيب الغير<sup>(٣)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٢٤ ومابعدها .

(٢) السنهورى ص ٩٠٣ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣٠٨ -

مصطفى مرعى ص ٢٤٢ ومابعدها - المستشار أنور العروسمى ص

٤٥٣ - محمد كمال عبد العزيز ص ١٦٣ .

(٣) للناصورى والشولوبى ص ٣٣١ .

ولا يعتبر السمر قوة قاهرة إذا أصاب كلبا وعقر الكلب إنسانا لأن السمر فى الغالب له أعراض تظهر على الحيوان من شأنها أن تلفت نظر صاحبه إلى الخطورة التى قد تتجم عنه ، فإذا لم يتنبه لهذه الخطورة ويعمل على منع شرها كان مسئولا<sup>(١)</sup>.

كذلك لا يعتبر قوة قاهرة فعل الحيوان الذى يقع منه بحكم غريزته أو بسبب عيب يطرأ عليه ، يستوى فى ذلك أن يكون هذا العيب معلوما لدى الحارس أو أن يكون مجهولا منه ، ومن ثم فليس لحارس الحيوان الذى يخرج عن طوره ويحدث حدثا أن يتنزع فى درء مسئوليته بأن الحيوان كان ذا طبيعة هائلة<sup>(٢)</sup>.

ومثال فعل المضرور ، دخوله مكانا مسورا بغير داع ، كحديقة مثمرة فيعضه الكلب الذى يحرسها ، ودخول زائر إحدى حدائق الحيوان ومد ذراعه بين قضبان القفص الحديدى لأى حيوان متوحش حبيب ، كالأسد أو النمر أو الفهد أو الذئب فيصيبه الحيوان بأذى ، أو محاولة الزائر أن يقدم طعاما للحيوان فى قفصه فيحدث به جرحا<sup>(٣)</sup>.

---

(١) مصطفى مرعى ص ٢٤٤ .

(٢) مصطفى مرعى ص ٢٤٤ .

(٣) للدناصورى والشوليبى ٣٣١ ومابعدها .

وكذلك إذا تحرش إنسان بكلب أو أساء إليه وترتب على فعله إثارة الحيوان واعتدائه على من تحرش به (١).

ولا يعتبر أن الخطأ قد وقع بفعل المضرور بحيث يقطع علاقة السببية، إذا تطوع شخص لكبح جماح حيوان هائج فيصاب بسبب ذلك مادام أنه قام بهذا العمل كواجب إنسانى خوفا من أن يصيب الحيوان الغير بالضرر ، ومن باب أولى إذا كان للخارس أو تابعه قد استغاث وطلب نجدة .

أما إذا لم يكن هناك شر يبرر تدخله ولم يدعه أحد لهذا التدخل، فإن مغامرته بنفسه تكون غير مستساغة ومن ثم فلا حق له فى أن يرجع على حارس الحيوان بتعويض ما أصابه من ضرر (٢).

ومثال خطأ الغير أن يعترض قائد السيارة التى تسير بسرعة حصانا يسير فى الاتجاه المعتاد ملتزما طريقه الصحيح فيضططر قائد الحصان للانحراف ليتفادى اصطدام السيارة به فيصيب طفلا بجانب الطريق .

ويجوز لحارس الحيوان أن يدفع باشتراك المضرور معه فى الخطأ .

---

(١) مصطفى مرعى ص ٢٤٥ .

(٢) مصطفى مرعى ص ٣٤٧ ومابعدها - الناصورى والشولوبى ٣٣١ .

مثال ذلك : أن يكون المضرور حنثاً وقد تركه والده يقترب من حظيرة كلب عرف بالشراسة .

أو أن يترك صاحب الحمار حماره في الطريق دون وثاقه أو تكميحه مع ما يعرفه من ميوله المؤذية فيصيب أحد المارة السفى تعرض له على سبيل اللهو والعبث .

أو أن يترك الحارس حماره على للرصيف دون قيد فيضربه أحد المارة فيركله الحمار فيصيبه .

وإذا ترك صاحب الكلب كلبه طليقاً في الطريق العام فاختلط بكلاب أخرى وأصيب أحد المارة من هذه الكلاب ولم يعرف أى كلب عضه ، فأصحاب الكلاب جميعاً مسئولين بالتضامن<sup>(١)</sup> .

وإذا لم يكن هناك محل لمساطة صاحب الحيوان فيقضى له بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في المسئولية ومثال ذلك ، أن يدخل شخص حديقة منزل بها كلب طليق رغم وجود لافتة تحمل تحذيراً بعدم دخول المنزل إلا بصحبة أحد الختم فيعضه الكلب فإن له أن يثبت أن ثمة خطأ وقع من صاحب الحيوان أو تابعيه بتركهم الكلب يهيم في الحديقة بغير قيد ولا كمامة وبدون داع<sup>(٢)</sup> .

---

(١) للناصرى والشولرى ص ٣٣٢ .

(٢) للناصرى والشولرى ص ٣٣٢ .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بتقرير مسئولية الطاعنة (وزارة البحرية والبحرية) عن الضرر الناشئ عن إحدى الأفراس المملوكة لها قد أقام قضاءه على أن مورث المطعون عليها كان وكيلًا عسكريًا بالوزارة المذكورة ومن أخص أعمال وظيفته القيام بالعمل الذي قام به وفقًا لما قرره المجلس العسكري الذي شكل عقب وقوع الحادث وأنه وقت إصابته كان في طريقه للخروج من ساحة العرض بعد أن سم استعراض الخيول وأن الحادث لم يقع بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب المصاب وأن مسئولية الطاعنة وهي مالكة الحيوان لا تتوقف وفقًا للمادة ١٥٣ مدني (قديم) على خطأ معين يثبت في حقها وأنها تقوم على مظنة الخطأ وحدها وهي بمثابة قرينة قانونية تستلزم مساهمتها فإن المحكمة تكون قد نفت في حدود سلطتها الموضوعية وقوع الحادث بقوة قاهرة أو بسبب خطأ من جانب مورث المطعون عليها وهي إذ قضت بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذي أصاب المطعون عليها ب وفاة مورثها تكون قد استندت في هذا الشأن إلى أسباب مسوغة لحكمها " .

( طعن رقم ١١٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٤/٢/١٩٥٢ )

## ٨١- تنازل المجنى عليه مقدماً عن مسائلة الحارس :

كما أن خطأ المجنى عليه يسقط حقه فى التعويض إذا انتفى خطأ المالك ، كذلك يسقط حق للمجنى عليه إذا كان قد تنازل مقدماً عن مسائلة المالك عما عسى أن يصيبه من لذى الحيوان .

ولايعترض على إجازة مثل هذا التنازل بأن أحكام المسؤولية التقصيرية ماسة بالنظام العام لأن المسؤولية المقررة فى المادة (١٧٦) لا تقوم على تقصير واقع حتماً ، وإنما تقوم على مظنة التقصير فقط ولأن مالك الحيوان يملك للتخلص من المسؤولية عن فعل الحيوان إذا هو أجره أو تنازل عن منفعته للخير ، ومن العبث بعد ذلك أن يحرم عليه تفادى للمسؤولية باتفاق يعقده مقدماً مع من يتوقع إصابته بفعل الحيوان .

ويجوز أن يكون هذا الاتفاق ضمناً كما يجوز أن يكون صريحاً . وعلى ذلك ليس للخيال الذى يصاب بأذى أثناء السباق أن يرجع بأى تعويض على مالك الحيوان الذى أوقع به الأذى ، لأن الخيال يعلم جيداً مقدار المخاطر التى يتعرض لها بعمله ، ولأنه قبل ضمناً للقيام بمهمته تحت مسؤوليته .

كذلك لا يستحق مدرب الحيوان تعويضاً قبل مالكة إذا أصابه ضرر بفعل الحيوان ، لأن عمله الذى يزاوله محوط بمخاطر هو أكثر الناس علماً بها .

لكن لا يكفي لكي يعتبر مثل هذا الاتفاق الضمني موجودا ، أن يقبل خادم أو تابع للقيام بشئون الحيوان ، لأن قبول الخدمة لا يستلزم قبول للخطر الذي قد ينشأ عنها ، إذا كان هذا الخطر بعيد الاحتمال ، ولا بد لكي يعتبر هذا الاتفاق موجودا ، أن تكل ظروف الدعوى على أن الخادم كان محيطا بعيب الحيوان إن كان معيبا أو بخطرته إن كان خطرا<sup>(١)</sup>.

---

(١) مصطفى مرعى ص ٢٤٦ وما بعدها .

## مادة ( ١٧٧ )

١- حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه .

٢- ويجوز لمن كان مهنددا يضرر يصيبه من البناء أن يطلب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فبأن لم يحم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

### الشرح

مسئولية حارس البناء :

٨٢- مسؤولية حارس البناء مستحدثة في القانون المدني الجديد :

الحكم الوارد بالمادة (١٧٧) مستحدث ، فلم يشتمل التقنين المدني القديم على نص في هذا الشأن ، ومن ثم كانت القواعد العامة هي التي تحكم هذا النوع من المسؤولية ، فكان يجب على المضرور من تهم البناء أن يثبت خطأ في جانب الحارس .

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - " إن القانون للمصري لا يعرف إلا المسؤولية التصيرية للمبينة على خطأ من تسبب في الضرر " .



(ب) - " إذا كان الثابت بالحكم أن المالك قصر في ترميم بلكون منزله منشأ عن ذلك وفاة أحد الناس فإن المالك يكون مسئولاً قبل ورثة المتوفى عن تعويض الضرر ولا تنقضي عنه هذه المسئولية إلا بنفى للفعل الضار عنه. ولا يجديهِ في ذلك تمسكه بأن العين مؤجرة ، وأنه اشترط على المستأجر أن يقوم بالتصليحات اللازمة ، وأن هذا يجعل المسئولية واقعة على المستأجر الحائز للعين . -على أن هذا لا يمنعه من الرجوع على المستأجر إذا رأى أنه مسئولاً أمامه".

( طعن رقم ٢ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/٦/١٧ )

٢- " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض للمطعون عليهم عن الأضرار التي لحقت بمنزلهم قد حمل الطاعنة مسئولية سقوط حائط منزلها دون بيان وجه خطئها في ذلك مع وجوب هذا البيان عملاً بالمادة ١٥١ من القانون المدني القديم المنطبق على واقعة الدعوى والذي لم يرد فيه نص كالمادة ١٧٧ من القانون المدني الجديد تفرض مسئولية حارس البناء عما يحدثه انهدامه من ضرر ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه ، وهذا تشريع مستحدث لا يسرى إلا من تاريخ العمل به ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون وشابه القصور " .

( طعن رقم ١٧٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢ )

## ٨٢- شروط مسئولية حارس البناء :

يشترط لتحقيق مسئولية حارس البناء تحقق شرطين هما :

- ١- أن يتولى شخص حراسة بناء .
  - ٢- أن يحدث انهدام البناء ضرراً للغير .
- ونعرض لهذين الشرطين بالتفصيل فيما يلي :

### الشرط الأول :

أن يتولى شخص حراسة بناء :

يشترط لتحقيق مسئولية حارس البناء ، أن يتولى شخص حراسة

بناء .

ويقتضى هذا الشرط التعرض لأمرين : الأول المقصود

بالحارس والثاني المقصود بالبناء .

## ٨٤- أولاً : المقصود بالحارس :

المقصود بالحارس - كما رأينا بالنسبة للحارس على الحيوان-

من له السلطة الفعلية على البناء والتصرف في أمره ، إذ أن هذا

هو المعيار الذى يتفق مع ما تقضى به المادة ١٧٧ منى من أن

"حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام

البناء من ضرر " فيكون ملتزماً بصيانتته وتربيته وتلافى أسباب

إضراره بالناس.

وفى ضوء هذا المعيار لايتحتم أن يكون الحارس هو من له  
الحيازة المادية ولا من له الحيازة القانونية كما يستوى أن تكون  
السلطة على البناء شرعية أو غير شرعية ، فالمغتصب يعتبر هو  
الحارس الذى يسأل عما يحدثه انهدام البناء من ضرر .

وتطبيقا لهذا المعيار، يعتبر مالك البناء هو فى الأصل  
الحارس. وهذا افتراض تنهض به القواعد العامة فى غناء الإثبات .  
فالأصل أن مالك البناء هو الحارس ، وعلى من يدعى خلاف ذلك  
أن يثبت ما يدعيه . فإذا رفع المضرور الدعوى على المالك فلا  
يكون عليه أن يثبت أن المالك هو الحارس ، إذ يقوم هذا الافتراض  
لصالحه، بل يكون على المالك أن يثبت أنه لم يكن هو الحارس  
وقت وقوع الضرر (١).

والمشتري بعد تسجيل العقد يعتبر مالكا للبناء ، ولكن إذا كان  
البائع لم يسلمه له بعد فتظل الحراسة له ، وعلى العكس تنتقل  
الحراسة إلى المشتري ولو لم يكن قد سجل عقده إذا كان قد تسلم  
البناء ، والمقاول الذى قام بتشيد البناء يعتبر جارسا حتى يسلمه  
لمالكه (٢).

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٣٠٩ .

(٢) السنهاورى ص ٩٠٨ - النناصورى والثواربى ص ٣٣٨ .

وكذلك تنتقل الحراسة إلى من له السيطرة الفعلية على البناء من دون المالك ، كالدائن المرتهن رهن حيازة وواضع اليد سواء بحسن نية أو بسوء نية .

أما المستأجر والحارس فلا يعتبران في مركز الحارس- في أغلب الأحوال- لأن السيطرة على البناء- خلافا للحیوان والمنقول- تبقى عادة عند المالك - ما لم يتفق على غير ذلك - بشرط أن يتأكد المالك من قيام المستأجر بواجباته لكن إذا أقام المستأجر بناء في العين المستأجرة اعتبر حارسا له إلى أن تنتقل ملكية هذا البناء إلى المالك ووفقا للاتفاق أو لقواعد الالتصاق<sup>(١)</sup>.

ولا يعتبر المستأجر حارسا للبناء ولا يسأل عما يحدث من تهمه حتى لو أهمل في إخطار المالك بحالة البناء وحاجته إلى الترميم العاجل وحتى لو كان مشروطا أن يقوم هذا المستأجر بتلك الإصلاحات<sup>(٢)</sup>.

ولا يعتبر التابع حارسا .

وإذا تعدد الملاك كانت الحراسة لهم جميعا ما لم يثبت انفراد أحدهم بها .

---

(١) المنهوى ص ٩٠٨ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣٠٩-

الناصرى والشواربى ص ٣٣٨ - محمد كمال عبد العزيز ص ١٦٣٣.

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٧٠٤ وما بعدها .

وتثبت الحراسة للمالك ولو كان قاصرا أو غير مميز<sup>(١)</sup>.  
وتثبت الحراسة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على  
السواء ، فتثبت الحراسة للجمعيات والشركات أو أحد الأشخاص  
المعنوية العامة .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " المقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية  
لحساب نفسه أو لحساب غيره ، فالحراسة تكون فى الأصل للمالك  
ولا تنتقل بالإجارة أو الحيازة للمستأجر - مالم يقض الاتفاق بغير  
ذلك- إذ أن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته  
بأعمال الصيانة والترميم ، فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن  
الضرر الذى يصيب للغير بهذا التقصير ، ومن ثم فلا يحق للطاعة  
مالكة العقار أن تنفى مسئوليتها للتقصيرية عن تهمم العقار وإحداث  
الضرر بقيام للعلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر - المطعون  
عليها الثالثة - وإذ كان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون  
المدنى من وجوب قيام المستأجر بإخطار المؤجر للقيام بإجراء  
أعمال الصيانة لا يبرى على أحوال المسئولية التقصيرية ، وكان

الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعمى يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ )

٢- (أ) - " مفاد نص المادة ١٧٧ من القانون للمدنى أن حارس البناء الذى يفترض الخطأ من جانبه على مقتضى نص هذه المادة هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة على البناء بأن يكون ملتزماً بصيانتة وترميمه وتلافى أسباب إضراره بالناس ، فالمسئولية المنصوص عليها فى تلك المادة تتعلق بهدم البناء كلياً أو جزئياً بغير تدخل إنسان . والأصل أن تكون الحراسة للمالك ما لم يثبت انتقالها إلى الغير بتصرف قانونى كالبيع أو المقاوله ، وكان من المقرر فى القانون أن من يشترك فى أعمال الهدم والبناء لايسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصى فصاحب البناء لا يعتبر مسئولاً مدنياً عما يصيب للناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فإن الأخير هو الذى يسأل عن نتائج خطئه " .

(ب) - " العبرة فى قيام الحراسة للموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض - وأياً كان وجه الرأى فى مدى اعتبار الوكيل

تابعاً للموكل - هي بسيطرة الشخص على البناء سيطرة فعلية لحساب نفسه ، ولما كان التابع يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع هو الحارس على العقار .

( طعن رقم ١٦٤١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦ )

### كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

١- إن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة ، والترميم ، فإذا قصر في ذلك كان مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير ، ولا يعفيه من المسؤولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة ، إذ على المالك إخلاء لمسئوليته إزاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن .

( طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢ ) (١)

---

(١) ويلاحظ هنا الخلاف بين قضاء الدائرة المدنية وبين قضاء الدائرة الجنائية - فالدائرة المدنية ترى أنه يجوز اتفاق المالك مع المستأجر على نقل الحراسة إليه ، أما الدائرة الجنائية فتري أنه رغم وجود مثل هذا الاتفاق . يجب على المالك أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن . وهو الأرجح في رأينا .

## ٨٥- ثانيا : المقصود بالبناء :

المقصود بالبناء هنا أى مجموعة من المواد مهما كان نوعها - خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا ، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار بحيث يعتبر عقارا بطبيعته ، سواء كانت فوق الأرض أو تحتها ، ولما كان الغرض الذى يعد له البناء . ومثل ذلك العمد للتكرارية والتماثل والقناطر والسدود والأنفاق وأنابيب المياه والمجارى ، وذلك بجانب البيوت والمخازن والأسوار والجدران<sup>(١)</sup> .

ووصف البناء يصدق على العقارات بطبيعتها دون العقار بالتخصيص كمصعد العمارة وبراعى أنه لا يشترط أن يكون البناء معدا لسكنى الإنسان فيصح أن يكون معدا لإيواء الحيوان كحظائر الماشية أو لحفظ الأشياء غير الحية كالمخازن .

### الشرط الثانى :

أن يحدث تهدام البناء ضررا بالغير .

وهذا الشرط يقتضى تناول عنصرين : تهدام البناء وحصول ضرر للغير .

---

(١) السنهورى ص ٩٠٩- محمود جمال الدين زكى ص ٣٠٩ .



## ٨٦- أولاً : انهزام البناء :

المقصود بانهزام البناء تفككه وانفصاله عن الأرض ويستوى أن يكون التهدم كلياً أو جزئياً ، كانهيار للبناء كله أو سقوط السقف أو أحد الجدران أو الشرفة أو السلم .

وإذا لم يتهدم البناء فلا ينطبق حكم المادة ( ١٧٧ ) حتى لو كان الضرر أتيا من البناء . فلو أن شخصا زلقت قدمه وهو يمشى على أرضية بناء دهنت بمادة لزجة فأصيب بضرر أو سقط من فتحة في سطح الدار لم تكن محاطة بحاجز ، وجب عليه أن يثبت خطأ فى جانب المسئول<sup>(١)</sup>.

وإذا كان يلزم أن يكون ثمة تهم ، إلا أن المفهوم أن يكون للتهدم راجعاً للبناء ذاته ( لسبب نقص فى الصيانة أو قدم أو عيب فيه ) ، ومن ثم فإن الضرر الذى ينجم من الحريق لا يمكن أن يعتبر ناجماً من تهم للبناء ، حتى ولو كان التهدم نتيجة للحريق ، على الأقل متى كان سقوط البناء عقب الحريق . أما إذا كان سقوط البناء عقب الحريق بمدة كافية فإن ما يحدث من ضرر من جرائه يعتبر ناجماً من تهم للبناء يسأل عنه حارسه ، إذ التهدم يعتبر عندئذ راجعاً إلى البناء وإلى تقصير حارسه<sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٦٩ .

(٢) السنهورى ص ٩١١ وهامش (٢) عبد المنعم الصده ص ٥٦٩ - أحمد

حشمت أبو ستيت ص ٥٠١ .

## ٨٧- ثانيا : حصول ضرر للغير :

تطبق المادة ١٧٧ إذا كان الضرر الذى أحدثه انهدام البناء قد وقع على الغير ، أى على غير الحارس ، وذلك على التفصيل الذى نذكرناه بصدد مسئولية الحارس على الحيوان .  
فهذا للغير قد يكون أجنبيا عن الحارس ، وقد يكون هو تابع الحارس ، وقد يكون هو المالك إذا كان شخصا غير الحارس .

## ٨٨- أساس مسئولية حارس البناء ودفع المسئولية :

ذهب رأى فى الفقه إلى أن مسئولية حارس للبناء تستند إلى خطأ فى جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه ، وهو خطأ مفترض فى جانب الحارس ، لا يقبل إثبات العكس ، فمضى أثبت المضرور أن الضرر الذى لحقه كان نتيجة تهم البناء ، قامت مسئولية الحارس .

ولا يستطيع أن ينفى خطأه المفروض بأن يقيم للدليل على قيامه بصيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه <sup>(١)</sup>.

ولكن يستطيع أن يدفع مسئوليته بأن ينفى علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذى وقع ، بإقامة الدليل - كما تقول المادة - على أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو

---

(١) محمود الدين زكى ص ٣١٠ - محمود كمال عبد العزيز ص ١٦٣٤ وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥١٥ .

قدم فى البناء أو عيب فيه . بل يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه أو كان يرجع إلى حريق شبت فيه ، أو زلزال أسقط جزءا منه أو قنابل ألقيت عليه<sup>(١)</sup> .

(١) ويذهب بعض الفقهاء عكس ذلك وأن الخطأ المفترض فى جانب الحارس ذو شقين ، الشق الأول منه يقوم على أن التهم سببه إهمال فى صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه ، والشق الثانى يقوم على أن هذا الإهمال منسوب إلى خطأ الحارس . والشق الأول من هذا الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس أما الشق الآخر فلا يقبل فيستطيع حارس البناء أن ينفى الشق الأول ، بأن يثبت أن التهم ليس سببه إهمالاً فى صيانة البناء أو فى تجديده أو فى إصلاحه . وهو يستطيع ذلك بإحدى وسيلتين : إما بإثبات أن البناء لم يكن فى حاجة إلى صيانة أو إلى تجديد أو إلى إصلاح ، بل كان الحارس قائما كما ينبغى بصيانته وتجديده وإصلاحه ، وإما بإثبات أن التهم كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح، كحريق شبت فى البناء أو تغيرات دموته أو قنابل ألقيت عليه أو نحو ذلك . فإذا قام بهذا الإثبات ، دفع عن نفسه الخطأ المفترض ، ووجب تطبيق القواعد العامة ، وتعين على المضرور أن يثبت خطأ فى جانبه . أما إذا لم يستطع أن ينفى الشق الأول ، بقى هذا الشق مفترضا فى جانبه ، وكذلك يبقى للشق الثانى مفترضا لأن افتراضه لا يقبل إثبات العكس . ويعتبر الإهمال فى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوبا إلى خطئه . ولا يستطيع الحارس فى هذه الحالة أن يدفع عنه المسؤولية إلا بنفى علاقة السببية ما بين تهم البناء والضرر الذى وقع (المنهوى ص ٥١٣ ومابعدها- الدناصورى والشواربى ص ٣٤٠ - عبد المنعم الصده ص ٥٧١) .

وقد أخذت بهذا الرأي منكرة المشروع التهديدى فقد جاء بها :

٣- تعرض التقنين المصرى للمسئولية عن البناء ، ولذلك جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق للقواعد العامة ، وجعل من الخطأ الثابت أساسا لها ، ولو أنه لا يتشدد كثيرا فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ ، أما المشروع فقد أثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبثها على حارس البناء دون مالكه ، على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى . فتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعى البناء ، لا يرجع إلى إهمال فى صيانتة أو قدم أو عيب فى إنشائه ، أما التقنين الفرنسى ، فيلزم المضرور ، على النقيض من ذلك ، بإقامة الدليل على إهمال الصيانة أو القدم أو العيب فى إنشاء البناء . فإذا تم له تحصيل هذا الدليل ، أصبح مفروضا أن تداعى البناء يرجع إلى أحد هذه الأسباب ، ويكون إذن ناشئا عن خطأ المالك <sup>(١)</sup>.

### وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن :

١- " مسئولية حارس البناء تقوم قانونا عند تهمد البناء كليا أو جزئيا وهى تستند إلى خطأ مفترض فى جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو التجديد أو الإصلاح ، وهو خطأ لا يقبل إثبات

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٣١ .

العكس بإقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الإصلاح ، وإن كانت المسؤولية تنتفي بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهم ولو كان جزئيا - لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قبح البناء أو عيب فيه وإنما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه .

( طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ )

٢- " تقوم مسؤولية حارس الشيء المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا تدرأ عنه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما يتبغى من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته . وإنما ترتفع عنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا ثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه . وهذا السبب لا يكون إلا بقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

( طعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢ )

٣-(أ) - " نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني قد نظم أحكام مسؤولية حارس البناء على الأضرار الناشئة عن تهمه بسبب قبحه أو عيب فيه أو الإهمال في صيانتته ، وكانت نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي خلت من النص صراحة على إلغاء تلك

المادة - لم تتضمن تنظيمًا لأحكام تلك المسؤولية بل اقتصر على تحديد الإجراءات والاحتياطات الواجب اتباعها في شأن المنشآت الآيلة للسقوط أو تلك التي تحتاج إلى ترميم أو صيانة وطرق الطعن في القرارات الصادرة بشأنها وهو ما لا يحول دون إعمال هذه القواعد وقاعدة مسؤولية حارس للبناء معاً كل في مجاله الخاص في التطبيق ، فإن نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا تكون ناسخة لنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني .

(ب) - " مفاد نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني أن مسؤولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهمه كلياً أو جزئياً تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهمال صيانة هذا البناء أو تجديده أو إصلاحه ، وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس ، وإن كانت المسؤولية تنقضي بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهم ولو كان جزئياً لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قبح في البناء أو عيب فيه وإنما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه .

(ج) - " من المقرر في قضاء هذه المحكمة - ألا يعيب الحكم بالقصور إغفاله الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسؤولية الطاعنين على سند من خطئهم المفترض بوصفهم حراساً للبناء عملاً بالمادة ١/١٧٧ من

القانون المدني ، فإن ما أثاره الطاعون بدفاعهم - بفرض صحته - لم يكن يؤدي إلى تهمد البناء فلا يعد سببا أجنبيا تنتفي به علاقة السببية بين خطأ الطاعنين المفترض وبين الضرر بما لا يعيب الحكم إغفال الرد عليه أو تحقيقه .

( طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠ )

٤- (أ) - " نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني قد نظم أحكام مسؤولية حارس البناء عن الأضرار الناشئة عن تهمد بسبب قومه أو عيب فيه أو الإهمال في صيانته ، وكانت نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - التي خلت من النص صراحة على إلغاء تلك المادة - لم تتضمن تنظيما لأحكام تلك المسؤولية بل اقتصرت على تحديد الإجراءات والاحتياطات الواجب اتباعها في شأن المنشآت الآيلة للمقوط أو تلك التي تحتاج إلى ترميم أو صيانة وطرق الطعن في القرارات الصادرة بشأنها وهو ما لا يحول دون إعمال هذه القواعد وقاعدة مسؤولية حارس البناء معا كل في مجاله الخاص في التطبيق ، فإن نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا تكون ناسخة لنص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني .

(ب) - " مفاد نص المادة ١/١٧٧ من القانون المدني أن مسؤولية حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهمد كلياً أو جزئياً تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة هذا

البناء أو تجديده أو إصلاحه وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس ، وإن كانت المسؤولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهم ولو كان جزئيا لا يرجع إلى إهمال فى الصيانة أو قنم فى البناء أو عيب فيه وإنما يرجع إلى القوة القاهرة أو خطأ للغير أو خطأ المضرور نفسه .

( طعن رقم ٣٨٦٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٤ )

#### ٨٩- تسبیب الحكم الصادر برفض دعوى التعويض :

يتعين على محكمة الموضوع إذا انتهت إلى عدم مسؤولية حارس العقار وإلى رفض دعوى التعويض أن تبين فى حكمها سندها فى ذلك بأسباب كافية وسائغة .

فإذا انتهت إلى قيام السبب الأجنبى فعليها أن تبين ماهية السبب الأجنبى الذى أدى إلى تهم البناء أو جزء منه على نحو يظهر توافر عناصره ، فلا يكفي أن تقول فى هذا الشأن أن الحادث وقع قضاء وقدر ، أو أن البناء كان قائما قبل تهمه كالطود الأشم ، أو أنه لم يتقدم سقوطه أمارات تنبئ عن ذلك ، كذلك فإنه لايجوز لها فى سند إعفاء الحارس من المسؤولية أن تبرر ذلك بوقوع تهاون من المصاب فى تقادى إصابته <sup>(١)</sup>.

---

(١) للناصورى والشواربى ص ٣٤١ .



## ٩٠- المسؤولية العقدية هي التي تحكم تهدم البناء عند وجود عقد بين المضرور والحارس :

إذا كان هناك عقد بين المضرور وحارس البناء يلزم هذا الأخير بصيانة البناء ومنعه من الإضرار بالأول ، كما لو كان المضرور مستأجرا للبناء أو كان نزلا في فندق ، فإن مسؤولية الحارس تكون مسؤولية عقدية وليست تقصيرية ، فلا ينطبق حكم المادة لأنه إذا توافرت المسؤولية العقدية فإنه تستبعد المسؤولية التقصيرية<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان المضرور خادما لحارس البناء أو تابعا له ، فإن العقد في هذه الحالة لا يلزم للمتبوع بأن يكفل سلامة التابع ، فيكون الحارس مسئولا قبل التابع بمقتضى المسؤولية التقصيرية<sup>(٢)</sup>.

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " وحيث إن هذا للنعي صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت في مدوناته أن هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وأن بعضهم قدم عقود إيجار عن

---

(١) المسهورى ص ٩١٤ - عبد المنعم الصده ص ٥٧٠ - للناصورى والشواربى

ص ٣٤١ وما بعدها - محمد كمال عبد العزيز ص ١٦٣٧ وما بعدها .

(٢) المسهورى ص ٩١٤ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٠٣ .

وحدات سكنية بالمنزل الذى هم جزء من مبانيه وقرر آخرون أنهم كانوا يقيمون بوحدة سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لها من الباطن . ولما كانت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الأولى على إلزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت فى فقرتها الأخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك ، مما مفاده أن التزم المؤجر طبقا لأحكام الإيجار فى القانون المدنى بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بإلزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التى تنظم أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسؤولية عن الإخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسؤولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع ، وإذ خص المشرع على هذا النحو

المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئولين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئولين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط الضرر فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه كما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى إذ يتمتع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقدا . وقد دل المشرع بإفراده لكل من المسئولين للعقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون

الأخرى على النحو السالف الإشارة إليه على أنه وضع المادة ١/١٧٧ لحماية غير المتعاقدين في حالة تهديم البناء أو جزء منه، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار فلإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدني الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني التي تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هي وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسؤولية المؤجر . ولا يغير من ذلك ما جاء بالملزمة الإيضاحية للقانون المدني تطبقا على المادة ٢/٥٦٥ الواردة بالكتاب الثاني ضمن أحكام عقد الإيجار من أنه " إذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم وأصابه من ذلك ضرر بالفعل وثبت الخطأ في جانب المؤجر فإن المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ويجوز له أيضا أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام " ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة " طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية " وورد نصها أمرا في تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فإنه لا يخرج مسؤولية المؤجر - في خصوص هذا الالتزام - عن طبيعتها ولا يحيلها إلى مسؤولية تقصيرية وذلك ما لم يثبت أن المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يوثمه القانون على النحو السالف بيانه - لما كان ذلك وكان الحكم للمطعون فيه قد

أطلق للمطعون ضدهم الحق فى الرجوع على الطاعنين بدعوى المسؤولية للتقصيرية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهمد جزء منه ، والتقت الحكم عن بحث العلاقة الإجارية السابق الإشارة إليها ومدى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها ويدخل فى نطاق المسؤولية للتقصيرية ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون . وإذ حجب للحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على أن مسئوليتهما مسئولية تعاقدية وبيان مدى صحته وإنزال حكم القانون عليه ، فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

٢- " وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المشرع إذ خص المسؤولية العقدية والمسؤولية للتقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى . فقد أفصح بذلك عن رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل المسئوليتين ، فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد

وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع جاء بنص للمادة ١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسؤولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد إيجار ، فإن أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الإيجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسؤولية المؤجر. لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم للمطعون فيه أن المطعون عليها أقامت للدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة

إيجارية تربطها بالطاعة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك لمورث للطاعة التي آلت إليها حراسته، وقد أقرت للطاعة تلك العلاقة للتعاقدية واتخذت منها أساسا لهذا الطعن ، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق في الرجوع على الطاعة بدعوى للمسئولية المفترضة المبينة بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدني بوصف للطاعة حارسة للبناء ، وتأسيسا على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه، ولم يورد للحكم ما يفيد أن الفعل المنسوب للطاعة وأدى إلى الإضرار بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما بما تتحقق به المسئولية التقصيرية ، وللتفت عن بحث العلاقة الإيجارية السابق الإشارة إليها ونطاقها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها ، فإن الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، وإذا حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع للطاعة المؤسس على أن مسئوليتها تعاقدية وإنزال حكم القانون عليه ؛ فإنه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه للقصور في التسبب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

( طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٧ )

#### ٩١- المطالبة بدرو خطر تهدم البناء :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن : " ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من

التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يحم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة . فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه " .  
فلئن كانت الفقرة الأولى من المادة ١٧٧ تشترط لمساعدة الحارس وقوع التهم فعلا ، إلا أن الفقرة الثانية من المادة أجازت لمن يهدده البناء بالسقوط كله أو جزء منه أن يكلف المالك باتخاذ التدابير للضرورة لدرء الخطر فإن لم يستجب المالك إلى طلبه ، جاز له بعد استئذان المحكمة اتخاذ هذه التدابير على حسابه أى على حساب المالك .  
ويكفى لتطبيق هذا النص أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلا ويكون التكليف فى هذه الحالة لمالك البناء وليس لحارسه <sup>(١)</sup> . لأن الأصل أن المالك هو الذى يتحمل نفقات المحافظة على ملكه وصيانته <sup>(٢)</sup> .

فإذا لم يستجب المالك لهذه المطالبة ، وترتب على ذلك أن تهدم البناء وتحقق الضرر ، فإنه يسأل عن هذا الخطأ الثابت وفقا للقواعد العامة ، وهذا فضلا عن مسئولية الحارس طبقا للمادة ١٧٧/١ <sup>(٣)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنيات الأجنبية ، فقرر بين أحكام المسئولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من

---

(١) الدناصورى والشواربى ص ٣٣٩ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣١١ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم للصده ص ٥٧٠ .

(٣) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٧٠٦ - عبد المنعم للصده ص ٥٧٠ .



التدابير الوقائية ، التي لا تتطوى على معنى التعويض . ويكفى لإعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء ، دون أن يقع فعلا . فلمن يتهده هذا الضرر أن يكلف المالك ، دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر ، فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (أنظر في هذا المعنى المادتين ٩٨/٩٠ من التقنين التونسي والمراكشي ، والمادة ٥٩ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥١ فقرة ٢ من التقنين البولونى . (أنظر عكس ذلك المادة ١١١٦ من التقنين الأرجنتيني) <sup>(١)</sup> . ويعتبر كل هذا بناء ولو لم يتم تشييده <sup>(٢)</sup> ، فإن أحدث تهممه ولما يزل فى دور التشييد كان الحارس - وهو المقاول عادة - مسئولا عنه .

ولكن لا يعتبر بناء العقارات بالتخصيص كالمصاعد أو السقالة أو التخاشيب والتعريشات التي تقام بالمكان المخصص للعمل فى فترة مباشرته . وكذلك لا يعتبر بناء أوانسى الزرع أو الزهور الموجودة بالبناء ولا أسلاك الكهرباء المعلقة فى الهواء ولو كانت مثبتة بالبناء <sup>(٣)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٣١ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٥٦٩ .

(٣) للناصرورى والشولربى ص ٣٣٩ .

## مادة (١٧٨)

كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة .  
صراحة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية .

### الشرح

**حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية :**

٩٢- استحداث هذه المسؤولية بالتقنين المدني الجديد :

لم يرد في التقنين المدني القديم نص يتعلق بالمسؤولية المدنية من حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة الآلات الميكانيكية ، الأمر الذي أدى بالمحاكم المصرية عامة أن تخضع للمسؤولية عن الأشياء إلى القاعدة العامة في المسؤولية أي إلى الخطأ الشخصي الموجب الإثبات ، فإذا لم يستطع المصاب تحصيل الدليل على خطأ المدعى عليه أو بقى سبب الضرر مجهولاً فلا حق للمصاب في تعويض ما <sup>(١)</sup>.

غير أن القضاء المصري كان يتساهل كثيراً في استخلاص الخطأ من الوقائع .

---

(١) لقد حشمت أبو ستيت ص ٥٠٤ .

وهذا ما أفصحته عنه منكرة المشروع للتمهيدى إذ جاء بها :

" لم يورد للتقنين المصرى أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجمادات ، وإزاء ذلك عمد القضاء المصرى إلى تطبيق القواعد العامة بشأنها ، كما فعل فى المسئولية عن البناء ، فجعل ترتيبها معقودا بإقامة الدليل على وقوع الخطأ من حارس الشئ ، ولكنسه جرى على التسامح كل التسامح فى استخلاص هذا الخطأ . فهو يكتفى بأقل إهمال ، بل بمجرد العلم بما ينطوى فى الشئ من أسباب الخطر ، للقول بتوافر الخطأ الذى ينبغى إقامة الدليل عليه . وهو بهذا يقيم طريقة قضائية على الخطأ ، يستعاض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية فى هذا الصدد . فليس من العدل فى شئ ، مثلا ، أن يلقى عبء الإثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات ، إذ يغلب أن يمتنع عليه عملا أن يتبين كيفية وقوع الحادث ، وليس شك فى أن سائق السيارة أقدر من غيره على تحليل ماوقع . ولهذه اللة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض ، مفتوحا فى ذلك أثر أكثر التشريعات الأجنبية ، بل وأثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الأخيرة <sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٣٥ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسئولاً عن مخاطر ملكه التى لا يلبسها شئ من التقصير ، بل إن هذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بتاتا ، فلا يجوز للقاضى - اعتمادا على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - أن يرتبه على اعتبار أن العدل يسيغه . إذ أن هذه المادة لا يصح الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة للشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة . وإن فالحكم الذى يرتب مسئولية الحكومة مدنيا عما يحدث لعامل على نظرية مسئولية مخاطر الملك التى لا تقصير فيها (المسئولية الشئئية) يكون قد أنشأ نوعا من المسئولية لم يقرره الشارع ولم يردده ، ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه " .

( طعن رقم ١١ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/١١/١٥ )

٢- " إذا قضت المحكمة بإلزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذى أحدثه فى منزل المدعى تسرب للمياه إليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها على خطأ الوزارة على تقصيرها فى مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض والكشف عليها من أن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها ، فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٤/١٧ )

## ٩٣- شروط مسئولية حارس الأشياء :

يبين من نص المادة ١٧٨ مدنى أن هناك شرطين يجب توافرها لى تتحقق مسئولية حارس الأشياء . الأول: أن يتولى شخص حراسة هذه الأشياء وهى الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية . والثانى : أن يحدث الشئ ضررا للغير .

ونعرض لهذين الشرطين على التوالى فيما يلى .

### الشرط الأولى :

أن يتولى شخص حراسة آلات ميكانيكية أو غيرها من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة :

هذا الشرط يتطلب أن يبين المقصود بالحراسة وأن نحدد المقصود بالأشياء فى هذا الخصوص .

## ٩٤- (أولا) : المقصود بالحراسة :

يراد بالحراسة هنا - كما رأينا بالنسبة للحيوان - من له السلطة الفعلية على الشئ فى استعماله وتوجيهه ورقابته .

فالحارس إذن هو الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشئ قصدا واستقلالاً ، لأن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية هى بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه .

ويستوى بعد ذلك أن يستند للشخص في هذه السيطرة إلى حق  
أولا يستند ، أو أن تكون سيطرته مشروعة أو غير مشروعة ،  
فالسارق بعد جارسا على الشيء الذي سرقه .

فيشترط في الحراسة الفعلية المقصودة توافر عنصرين :  
أولهما ، عنصر مادي . ثانيهما ، عنصر معنوي . ونعرض لهذين  
العنصرين فيما يلي :

#### (أ) - العنصر المادي :

مقتضى العنصر المادي للحراسة أن تكون للشخص سلطة  
استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته .

ولا تتطلب هذه السلطة أن يكون الحارس واضعا يده على الشيء  
ماديا أى لا تشترط الحيازة المادية للشيء . فقد يكون الشيء في يد  
شخص آخر ويكون للحارس مع ذلك سلطة استعماله ورقابته .

ولا يشترط أن يمارس الشخص سلطته على الشيء فعلا فهو  
يعتبر حارسا ولو لم يكن يستعمل الشيء إذ يكفي أن تكون للشخص  
هذه السلطة ولو لم يمارسها مادام أحد لا يستطيع أن يعارضه إذا  
فكر يوما في مباشرتها .

ونبين فيما يلي المقصود بسلطة الاستعمال وسلطة الرقابة  
وسلطة التوجيه .

#### ١- سلطة الاستعمال :

المقصود بسلطة الاستعمال ، أن يكون للشخص سلطة استخدام الشيء كأداة لتحقيق غرض معين .

ولا يتطلب الاستعمال أن يكون الشخص مستحوذا على الشيء من الناحية المادية . فقد يثبت الاستعمال لشخص بينما يكون الشيء فى حيازة آخر فالمهم أن يكون للحارس استخدام هذا الشيء لتحقيق ما يشاء من الأغراض .

فالمتبوع الذى يسلم بعض أشياء لتابعه لاستعمالها فى أداء وظيفتها يظل حارسا لها وإن لم يكن واضعا يده عليها ذلك أنه هو الذى يستعمل هذه الأشياء وإن كان الاستعمال يتم بواسطة تابعه . فمالك السيارة يستعمل سيارته ولو كان قد استأجر سائقا لقيادتها وللشخص الذى يترك سيارته فى الطريق العام يعد حارسا لها .

ولا يشترط أن يكون الغرض الذى يستخدم الشيء لتحقيقه غرضا ماديا ، فالأغراض المعنوية تحقق معنى الاستعمال .

ويجب أن تتوفر للشخص سلطة استعمال الشيء فى الوقت الذى حصل فيه الضرر من الشيء ، وسلطة الاستعمال قد تكون بمقتضى حق عينى له على الشيء كالملكية ، أو حق شخص يستمد من عقد الإيجار والوديعة أو قرار إدارى .

## ٢- سلطة التوجيه :

المقصود بسلطة التوجيه ، سلطة الأمر التي ترد على استعمال الشيء ، أى سلطة تقرير كيفية الاستخدام ووقته وتحديد الغرض منه، وتعيين الأشخاص الذين يسمح لهم بالاستفادة من هذا الاستخدام . فإذا كان الشيء سيارة مثلا كانت سلطة التوجيه لمن يملك الأمر ببقائها فى الجراج أو خروجها منه وتحديد من يقودها والأماكن التي تذهب إليها إلى غير ذلك من صور الأمر .

## ٣- سلطة الرقابة :

المقصود بسلطة الرقابة ، ممارسة الرقابة على الشيء ذاته ، لا على طريقة استعماله . فتتطوى على سلطة فحصه وتعهده بالصيانة والإصلاح واستبدال أجزاء أخرى سليمة بما يتلف من أجزائه وذلك لضمان صلاحية للاستعمال الذى أعده<sup>(١)</sup> .

### (ب) العنصر المعنوى :

العنصر المعنوى يعنى أن يباشر الحارس سلطان الاستعمال والتوجيه والرقابة ، وهى سلطات مادية لحسابه الخاص أى بقصد تحقيق مصلحة أو فائدة شخصية له .

ولا يشترط فى المصلحة أن تكون مادية بل يصح أن تكون

---

(١) للناصورى والشواربى ص ٣٥٥ ومابعدهما - محمد كمال عبد العزيز ص ١٦٥٢ ومابعدهما .



أدبية، فمالك السيارة الذي يخرج بها للنزهة يحقق بها مصلحة أدبية<sup>(١)</sup>.

ويعبر قضاء محكمة النقض عن هذا العنصر بأن الحارس يستعمل الشيء (قصدا واستقلالا).

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- "النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني يحتل على أن الحارس الذي يفترض الخطأ من جانبه هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا".

( طعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣ )

٢- "إن مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون هي مسئولية تقصيرية قولها خطأ يتمثل في تقصير حارس الشيء في بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر".

( طعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ )

٣- "الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني إنما تتحقق بسيطرة

---

(١) الدناصوري والشواربي ص ٢٥٦ .

الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه .

( طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢ )

٤- " إن نص المادة ١٧٨ من القانون المدني يدل على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحسابه نفسه .

( طعن رقم ٢٢٦١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ )

٥- " الأصل أن تكون الحراسة لمالك الشيء إلا أنه إذا باشر شخص آخر خلافه السيطرة الفعلية على الشيء في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه فإن الحراسة تكون له دون مالكه وسواء انتقلت له السيطرة الفعلية على الشيء بإرادة المالك أو دون إرادته .

( طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٨ )

٦- كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاص أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه مفاده - أن الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هو الشخص

الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشئ  
قصدا واستقلالاً لأن العبرة بقيام الحراسة الموجبة للمسئولية هى  
بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه .

( طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٦ )

٧- " لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن  
السيارة أداة الحادث لم تكن فى حيازته وقت وقوعه مستدلاً على  
ذلك بما ثبت بتحقيقات قضية اللجنة المنضمة للأوراق والمستندات  
المرفقة بها . وكان يبين من أوراق القضية رقم ٤٠٣٤ لسنة  
١٩٧٥ جنح قوص التى حررت عن الواقعة وأقوال من سئلوا  
بتحقيقاتها ومن كتاب الجمعية للتعاونية للنقل بالسيارات بمحافظة قنا  
المرفق بأوراق تلك اللجنة أن السيارة أداة الحادث هى الوارد  
ببناها بأوراقها - رقم ٣١ نقل قنا- وأن المضامين والمتوفين كانوا  
يستقلونها وأنها لم تكن تعمل لحساب الطاعن وقت وقوع الحادث  
وإنما كانت تعمل لحساب الاتحاد الاشتراكى فى أحد المواقب  
بتكليف منه فلا يكون للطاعن عليها سيطرة فعلية فى الاستعمال  
والتوجيه والرقابة فى هذا التوقيت ولا تكون الحراسة عليها ثابتة له  
حينذاك وإذا استخلص الحكم - خلافاً لذلك- أن الحراسة على  
السيارة المذكورة كانت للطاعن وقت وقوع الحادث ورتب على  
ذلك مسئولية عنه وإلزامه بأداء مبلغ التعويض المقضى به ورفض

دعواه الفرعية ودون أن يبين الأسانيد التي أقام عليها قضاءه فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال وللقصور في التسبيب .  
( طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٦ )

#### ٩٥ - تعدد الحراس :

إذا كان الأصل هو عدم تعدد الحراس بمعنى ألا تثبت الحراسة على الشيء نفسه لأكثر من شخص واحد في الوقت نفسه ، إلا أن مناط ذلك أن يستند هؤلاء الأشخاص المتعددون إلى إسناد مختلفة، أما إذا اتحد السند فليس ثمة ما يمنع من تعدد الحراس وهو ما يطلق عليه الحراسة الجماعية ، ويقصد بها أن تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء بسند له طبيعة واحدة ، بسلطات متساوية في الاستعمال والإدارة والرقابة كالشأن في الملكية الشائعة أو المستأجرين المتعديدين لعين واحدة بعقد واحد ، وذلك مشروط بأن يثبت قيام السلطة الفعلية لهم جميعا ، أما إذا انفرد أحدهم بمباشرة هذه السلطات كانت له وحده الحراسة فإذا تمت بين الملاك المشتاعين قسمة مهياة زمنية، كانت الحراسة لمن اختص بالشيء خلال المدة المحددة له وطوال بقاء الشيء في سيطرته وإن كانت مهياة مكانية كانت للحراسة لكل من المتقاسمين على الجزء الذي اختص به (١).

## ٩٦- الأصل أن الحراسة للمالك :

الأصل أن الحراسة على الشيء تكون لمالكه ، وهذا افتراض تنهض به القواعد العامة في عبء الإثبات كما سبق أن ذكرنا . وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه .

فإذا رفع المضرور دعوى المسؤولية على المالك ، فلا يكون عليه أن يثبت أن المالك هو الحارس ، إذ يقوم هذا الافتراض لصالحه ، بل يكون على المالك أن يثبت أنه لم يكن هو الحارس وقت وقوع الضرر <sup>(١)</sup>.

وإذا كان الشيء قد آل إلى المالك بعد بيع ولم يتسلم للشيء المبيع ، فإن الحراسة تكون على المشتري . ولا يكون المشتري حارسا إلا إذا تسلم المبيع ، ولو كان عقد البيع باطلا أو قابلا للإبطال ، أو موقوفا فيه نقل الملكية <sup>(٢)</sup>.

ويفقد المالك الحراسة ، إذا فقد السيطرة على الشيء دون أن يكتسبها غيره ، كما إذا كان الشيء منقولا ونزل صاحبه عن حيازته بنية التخلي عن حقه فيه . ففي هذه الحالة يفقد الشخص سيطرته على الشيء ويصبح هذا الشيء من الأشياء المتروكة ولا يكون له حارس ما <sup>(٣)</sup>.

---

(١) السنهوري ص ٩٢١ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٥٧٨ - محمود

جمال الدين زكي ص ٣١٨ .

(٢) السنهوري ص ٩٢٢ .

(٣) للناصري والشواربي ص ٣٥٧ .

وإذا كان الشيء سيارة ، وسرقت من مالكها ، فإن المالك يفقد ماله على سيارته من استعمال وتوجيه ورقابة ، ومن ثم لا يعتبر حارسا لها <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " نصت المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه". ومن ثم فإن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه ، ولما كان الثابت في الدعوى أن الشركة الطاعنة عهدت إلى مقاليد بسد فتحات في أبواب بمبان مملوكة لها ، وفي يوم الحادث كان مورث المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاليد يقوم بعمله ولثناء مروره صغفه سلك كهربائي مسند على حائط في المبنى ، فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك للكهربائي الموجود فيه ، ولم تنتقل هذه

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٧٢٨ .

الحراسة إلى المقاول لأن عملية البناء التي أسندت إليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربائية الموجودة في المبنى أصلاً ، وبالتالي تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذي لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولة أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ سالفه الذكر ، ولاتنتفى عنها هذه المسؤولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه .

( طعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/١ )

٢- " لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن السيارة أداة الحادث لم تكن في حيازته وقت وقوعه مستدلاً على ذلك بما ثبت بتحقيقات قضية اللجنة المنضمة للوراق والمستندات المرفقة بها . وكان يبين من أوراق القضية رقم ٤٠٣٤ سنة ١٩٧٥ جنح قوص التي ضبطت عن الواقعة وأقوال من سئلوا بتحقيقاتها ومن كتاب الجمعية التعاونية للنقل بالسيارات بمحافظة قنا المرفق بأوراق تلك اللجنة أن السيارة أداة الحادث هي الوارد ببيانها بأوراقها - رقم ٣١ نقل قنا - وأن المصابين والمتوفين كانوا يستقلونها وأنها لم تكن تعمل لحساب الطاعن وقت وقوع الحادث وإنما كانت تعمل لحساب الاتحاد الاشتراكي في أحد المراكب بتكليف منه فلا يكون للطاعن عليها سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة في هذا التوقيت ولا تكون الحراسة عليها ثابتة له حينذاك وإذ استخلص الحكم - خلافاً لذلك - أن الحراسة على

السيارة المذكورة كانت للطاعن وقت وقوع الحادث ورتب على ذلك مسؤوليته عنه وإلزامه بأداء مبلغ التعويض المقضى به ورفض دعواه الفرعية وبيّن أن يبين الأسانيد التي أقام عليها قضاءه فإنه يكون معيّباً بالقصد فى الاستدلال والقصور فى التسييب .

( طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٦ )

٣- " إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى (دعوى التعويض) بالنسبة له تأسيساً على أن السيارة أداة الحادث مملوكة لشركة ... ومن ثم تكون هى الحارس عليها والمسئولة عنها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على قول " إن مراحل تطور الدعوى منذ تحرير محضر الضبط لا تتضمن دليلاً على أن المستأنف ضده الأول كان يقود السيارة لحساب غيره " وهو ما لا يصلح رداً على ما اعتصم به الطاعن إذ كان يجب على المحكمة بحث دفاعه وتحقيق ما إذا كانت حراسة السيارة أداة الحادث قد انتقلت بالفعل إليه وأصبحت له السيطرة الفعلية لحساب نفسه ، خاصة وأن الثابت من شهادة البيانات التى عول الحكم المطعون فيه عليها فى قضائه أن السيارة أداة الحادث ملك لشركة .... لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ثنابه القصور فى هذا الشأن .

( طعن رقم ٣٦٥٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ )



## ٩٧- لا يعتبر التابع حارساً :

التابع لا يعتبر حارساً للشيء ، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء إلا أنه لا يعمل لحساب نفسه . حتى ولو كان المالك غير متواجد بالسيارة حال قيادة التابع لها .

ويسأل صاحب السيارة عن خطأ التابع (المسائق) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا ثبت خطأ في جانب المسائق ، أو باعتباره حارساً للأشياء على أساس الخطأ المفترض في جانبه كما سنرى .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " حارس الأشياء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ من القانون المدنى ، هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً ، ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء ، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله ، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته ، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل للمتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هي

بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه . فإذا كانت الوزارة الطاعنة هي المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت إلى مورث المطعم ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وأنه في يوم الحادث حلق بها مصطحبا أحد الطلبة لاختباره ، فسقطت به ولقى مصرعه ، فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث المطعم ضدها، وبالتالي تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذي لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدني ولا تنتفي عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد لها فيه " .

( طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ )

٢- " للنص في المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " ، يدل على أن الحارس الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً ، ولا تنتقل منه إلى

تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء، لأن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية في هذه الحالة هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه وتقوم المسئولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس للشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيلة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذي في حراسته وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشيء فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب في الشيء فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبي ولو كان هذا العيب خفيا، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ للمضرور أو خطأ الغير .

( طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ )

غير أن التابع يصبح حارسا إذا نقل إليه المالك السيطرة الفعلية على السيارة ، بأن كان قد وضع الشئ تحت تصرفه لاستعماله شخصيا بحيث يكون له حرية كاملة في استعماله .

ومثل ذلك جراح المستشفى عندما يستعمل إحدى آلات الجراحة ، فلا يعتبر الجراح في هذا تابعا . إنما هي رعاية استعمال بلا عوض . أو أن ينقل المالك السيطرة الفعلية على السيارة لمسائقها ، بأن نضعها تحت تصرفه لاستعماله شخصيا بحيث يكون له حرية كاملة في استعمالها .

كما يكون التابع حارسا إذا كان في استعماله للشئ متجاوزا حدود وظيفته ، ويعتبر تجاوزا لشئون الوظيفة أن يستولى التابع على سيارة متبوعه ، بغير علم منه ولا إهمال في الرعاية من جانبه (١) .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشئ سيطرة فعلية الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاء بمسئولية الشركة الطاعنة على قواعد المسئولية الشبيهة

---

(١) لسنهوري ص ٩٢٢ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٧٢٦ .

تأسيساً على أنها هي المالكة للعربة التي اقترفت الحادث وأن حيازة السائق لها كانت حيازة عرضية ، دون أن يعن بتحقيق دفاع الطاعة فإن الحراسة قد انتقلت إلى مرتكب الحادث الذى يعمل لحساب نفسه كتاجر دون رقابة أو توجيه منها ، فإنه يكون معيباً بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبب " .

( طعن رقم ٥٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢ )

#### ٩٨- انتقال الحراسة من المالك إلى غيره :

قد تنتقل الحراسة من المالك إلى غيره ، ملام لهذا الغير السيطرة الفعلية على الشئ التى كانت للمالك .  
ومن أمثلة ذلك ما يأتى :

##### ١- المرتهن رهن حيازة والحائز بنية التملك :

تنتقل الحيازة إلى المرتهن رهن حيازة والحائز بنية التملك ، سواء حاز بحسن نية أو بسوء نية <sup>(١)</sup> .

##### ٢- المستأجر :

تنتقل الحراسة من المالك إلى المستأجر . ولو كان بالشئ عيب خفى ، غير أنه يكون له فى الحالة الأخيرة الرجوع على المؤجر <sup>(٢)</sup> .

---

(١) المنهوى من ٩٢٢ - محمود جمال الدين زكى من ٣١٩ .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر من ٧٢٧ - وقارن أحمد حشمت أبو ستيت من ٥٠٩ فيرى أن المستأجر يكون هو الحارس فيما يقع بفصل

والمالك الذى يؤجر سيارته بقائدها ، إنما يضعها وتابعه تحت تصرف المستأجر فى فترة الإجارة <sup>(١)</sup>.

### ٣- المستعير والمودع عنده وأمين النقل :

تنتقل الحراسة من الحارس إلى المستعير . ذلك أن المادة ٦٣٦ مدنى تنص على أن يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشئ المععار بالحالة التى يكون عليها وقت انعقاد العارية ، وأن يتركه للمستعير طوال مدة العارية .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن دفع للدعوى - أمام درجتى التقاضى - بعدم قبولها ضده لرفعها على غير ذى صفة مستندا فى ذلك إلى أنه لا يعد متبوعا لمحدث الضرر لأنه أعار سيارته فارتكب بها الأخير الحادث بمفرده ، وطلب من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك حتى تنتفى مسئوليته عن التعويض المحكوم به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الطلب إيرادا له وردا عليه وجعل عمدته فى قضائه

---

السيارة منسوباً إليه كسوء القيادة أو نحوه ، لكن إذا كان سبب الحادث يرجع إلى عيب فى آلة من آلاتها فلا يجوز أن يعتبر المستأجر عندئذ حارسا وهو لا يعرف شيئا عن آلات تلك السيارة ولجزائها فيكون المالك هو الحارس .

مجرد ثبوت ملكية الطاعن للسيارة أداة الحادث. وأنه سلمها للسائق التابع له وتحت رقابته ، وترتب على ذلك تأييده ما قضت به ضده محكمة أول درجة وكان هذا القول من الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يحسم القول في شأن ما طلبه من الإحالة على التحقيق ليثبت أنه أعار السيارة لمرتكب الحادث . لما كان ذلك وكان يترتب على الإعارة لانتقال حراسة الشيء المعار إلى المستعير بما تنتقضى معه علاقة التبعية بينهما عملا بمفهوم نص المادة ٦٣٦ من القانون المدني ، وكان الحكم المطعون فيه لم يمكن الطاعن من طلبه المشار إليه رغم أنه ينطوى على دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع قد ران عليه القصور المبطل ."

( طعن رقم ٤٩٨١ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨ )

على أنه إذا أعيرت سيارة بسائقها فإن المعير في هذه الحالة يستبقى الحراسة عادة <sup>(١)</sup>.

أما الذي يعهد بسيارته إلى زوجته أو خليلته بقيادتها ، ولو بصفة مستمرة ، فإنه يعتبر حارسا للسيارة ، إذ لا يفقد بذلك ماله من حق الاستعمال والإدارة <sup>(٢)</sup>.

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ للمحكمة ١١ رقم ٤٦٤ ص ٩٣٢ .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٢٢٧ .

والمودع عنده يعد حارسا على الشيء المودع لديه ، إذ تنص المادة ٧١٨ مدنى على أن : " الوديعة عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردده عينا " .

وأمين النقل يعد حارسا ، إذ تقضى المادة ٢٠٨ من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بأن : " عقد النقل يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شئ إلى مكان معين مقابل أجره " .

٤- صاحب الجراج والمشرف على حفظ السيارات والميكانيكى:

إذا أودعت السيارة فى الجراج ، فإن كان صاحب الجراج له السيطرة الفعلية عليها فإنه يصبح الحارس . وإلا تبقى الحراسة عند صاحب السيارة <sup>(١)</sup> .

وإذا ترك صاحب السيارة سيارته فى رقابة المشرف (المنادى) فإن المشرف يكون مسئولا عما يحدث من السيارة فيما يعتبر داخلا فى سلطته ، كما لو حاول هو أن يحركها من مكانها أو حركها شخص آخر فى غفلة منه ليخلى مكانا لسيارة أخرى .

وإذا سلمت السيارة إلى ميكانيكى لإصلاحها تنتقل فى الغالب

---

(١) السنهاورى ص ٩٢٢ .



حراسة السيارة إليه ، لأنه يصبح صاحب السيطرة الفعلية عليها .  
ولا يبقى صاحب السيارة حارسا في هذه الحالة ، إلا إذا أبقى  
السيارة تحت إشرافه وقت إصلاحها .

غير أن كل من هؤلاء يكون حارسا في حدود المهمة المنوطة  
به ، أما أجزاء السيارة وآلاتها فتبقى في حراسة صاحبها ، فإذا  
كان بالسيارة عيبا خفيا لا يعرفه كل من هؤلاء ، كان المالك هو  
الحارس بالنسبة لما حدث عن هذا التلف من ضرر<sup>(١)</sup>.

#### ٥- الصانع بالقطعة :

إذا عهد صاحب الشيء به إلى صانع بالقطعة ، فإن حراسة  
الشيء تنتقل إلى الصانع الذي له حق استعماله وإدارته ورقابته وهي  
خصائص الحراسة<sup>(٢)</sup>.

#### ٦- حراسة وحدات الإدارة المحلية على الطرق الإقليمية :

#### قضت في هذا محكمة النقض بأن :

" النص في المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون  
رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة على أن تنقسم الطرق

---

(١) المنهوى ص ٩٢٣ وهامش (١) - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٠٩ -

وعكس ذلك محمد كمال عبد العزيز ص ١٦٦٣ فيرى أن الحراسة تبقى  
دائما للمالك .

(٢) الناصورى والشوليبى ص ٣٦٩ .

العامة إلى الأنواع الآتية (أ) طرق سريعة . (ب) طرق رئيسية .  
(ج) طرق إقليمية ، وتنشأ للطرق الرئيسية والسريعة وتعزل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل وتشرف عليها المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى ، أما للطرق الإقليمية فتشرف عليها وحدات الإدارة المحلية " وفى المادة الثالثة منه على أن تتحمل الخزنة العامة للدولة تكاليف إنشاء الطرق الرئيسية والسريعة والأعمال الصناعية اللازمة لها وصيانتها ... وتتحمل وحدات الإدارة المحلية هذه التكاليف بالنسبة للطرق الإقليمية " وفى المادة الخامسة من ذات القانون على أن " للمؤسسة ووحدات الإدارة المحلية ... كل فى حدود اختصاصه تنفيذ الأعمال للصناعة بالطرق العامة ... " وللنص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٩ لسنة ٧٦ على أن " تنشأ هيئة عامة تسمى الهيئة العامة للطرق البرية والمائية تكون لها الشخصية الاعتبارية ومقرها مدينة للقاهرة .. وفى المادة الثالثة على أن يكون للهيئة ...  
١- صيانة الطرق السريعة والرئيسية والأعمال الصناعية المتعلقة بها ... ٨- تنفيذ قانون للطرق رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ على الطرق السريعة والرئيسية - وفى المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ للمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ الصادر بها قرار رئيس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة

١٩٧٩ والمعدل بالقرار رقم ٣١٤ لسنة ١٩٨٢ على أن مباشر المحافظات في دائرة اختصاصها شئون النقل الآتية .... ١- إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية وكذلك الأعمال الصناعية الخاصة بها .... ٢- تنفيذ قانون للطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة في اختصاص كل محافظة " إنما تدل هذه النصوص في مجموعها على أن وحدات الإدارة المحلية هي التي تتولى إنشاء وصيانة الطرق الإقليمية والقيام بكافة الأعمال الصناعية الخاصة بها وتنفيذ قانون للطرق العامة والقرارات المكملة له بالنسبة للطرق الإقليمية الواقعة في دائرة اختصاص كل محافظة - لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى وسجله الحكم المطعون فيه أن الطريق الذي وقع به الحادث من الطرق الإقليمية وأن مديرية الطرق والنقل بمحافظة البحيرة - المطعون عليها الأخيرة- هي الجهة المسؤولة عن صيانتها وجعله صالحاً للمرور فيه والمسؤولة بالتالي عن تعويض الضرر الذي نتج عن خطئها وإهمالها صيانتها وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإلزام الهيئة الطاعنة بالتضامن معها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

( طعن رقم ٣٦٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٩ )

٧- الحراسة على شبكات الكهرباء القائمة فى المدن والقرى :  
(أ) - قبل العمل باللقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل)  
بنظام الإدارة المحلية :

انقسم قضاء محكمة للنقض فى هذا الشأن إلى اتجاهات ثلاثة  
هى:

١- أن الحراسة تكون لوحدات الحكم المحلى (الإدارة المحلية  
الآن) .

٢- أن الحراسة تكون للمؤسسة المصرية للكهرباء ومن بعدها  
لهيئة كهرباء مصر .

٣- أن الحراسة تكون لشركات توزيع الكهرباء .  
ونعرض نماذج للأحكام الصادرة فى كل من هذه الاتجاهات  
للثلاثة .

#### الاتجاه الأول :

الحراسة تكون لوحدات الحكم المحلى (وحدات الإدارة المحلية  
الآن) .

#### فى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن الحارس  
الذى يفترض الخطأ فى جانبه هو ذلك الشخص الطبيعى أو  
المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشئ قصداً واستقلالاً ،

ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل مدينة حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة - للطاعن- وهو الذى يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستغلالها لحساب نفسه ، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقاً للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل ماذى تتقاضاه منه شهرياً ، ليس من شأن أن يخرج تلك الشبكة للكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس ، فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالي مسئولاً عن الضرر الذى تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر " .

( طعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٣ )

الاتجاه الثانى :

الحراسة تكون للمؤسسة المصرية للكهرباء ومن بعدها لهيئة كهرباء مصر .

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

١- " إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تمكن أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى تأسيساً على أن المؤسسة المصرية العامة للكهرباء هى المنوط بها حراسة

الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا بالتطبيق لأحكام القرارين الجمهوريين رقمي ٣٧٢٦ لسنة ١٩٦٥، ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ ، وكانت المادة الأولى من القرار الجمهوري الأول قد نصت على اختصاص المؤسسة المشار إليها بتنفيذ المشروعات الخاصة بإنتاج القوى الكهربائية ونقلها وتوزيعها وإدارة محطات الكهرباء وتشغيلها وصيانتها والنقل وتنظيم حركة الأحمال على الشبكات الرئيسية في أنحاء الجمهورية وتوزيع القوى الكهربائية وبيعها فنى أنحاء الجمهورية ، كما نصت المادة الثانية من القرار الثاني على أن تقوم تلك المؤسسة بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجاليس المدن والقرى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على قوله " إن أسلاك الكهرباء كانت في تاريخ الحادث ١٩٧٢/١١/٢٣ تتبع مجلس مدينة طنطا وأن القانون الذي أتبعها لمؤسسة الكهرباء صدر بعد حوادث الوفاة " فإن هذا الذي أورده الحكم ينطوى على خطأ فنى تطبيق القانون ، ذلك أن القرارين الجمهوريين سالفى الذكر قد صدر أولهما فى سنة ١٩٦٥ وثانيهما فى سنة ١٩٦٩ أى قبل وقوع الحادث فى ١٩٧٢/١١/١٣ وقد أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف عن بحث دفاع الطاعن وتحقيق ما إذا كانت حراسة الشبكة الكهربائية داخل مدينة طنطا قد انتقلت بالفعل إلى المؤسسة

المصرية العامة للكهرباء وأصبحت لها السيطرة الفعلية لحساب نفسها على أعمدة وأسلاك الكهرباء من عنده وهو دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه للرأى فى الادعوى ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور ."

( طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٤ )

٢- للمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٢٦ سنة ١٩٦٥ بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للكهرباء الصادر فى ١٩/١٠/١٩٦٩ تنص على أن تنشأ مؤسسة علمة تسمى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء ، كما تنص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ الصادر فى ٢٩/١٠/١٩٦٩ على أن تتولى المؤسسة المذكورة توريد الطاقة الكهربائية لمجالس المدن والقرى وتتولى محاسبة هذه المجالس عن الطاقة الكهربائية الموردة إليها والمسجلة على العدادات المركبة عند نهاية التغذية ، وتنص المادة الثانية منه على أن تقوم المؤسسة المذكورة بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع للجهة المختصة داخل مجالس المدن وللقرى ويبين من مطالعة نصوص القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٢/٤ أن تلك الهيئة هى التى حلت محل المؤسسة المصرية العامة للكهرباء فيما

لها من حقوق وما عليها من التزامات ، ولما كان ذلك وكان مؤدى  
النصوص السابقة أن هيئة كهرباء مصر هي المنوطة وحدها بحب  
تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء بمدينة الزقازيق وأنها تعتبر بهذه  
المنابة صاحبة السيطرة الفعلية عليها والمتولى حراستها وبالتالي  
فإنها تضحي - وفقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى هي  
المسئولة عما يحدث عنها من أضرار - لما كان ما تقدم وكان البين  
من قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر برقم ٢٢٥ سنة ١٩٧٨  
بتأسيس الشركة الطاعة والصادر فى ١٩٧٨/٣/٦ أنه نص فى  
مادته الثانية على أن غرض هذه الشركة هو توزيع وبيع الطاقة  
الكهربائية للمستهلكين ... لمدن بورسعيد والاسماعيلية ومخافظات  
الشرقية والبحر الأحمر وسيناء ، كما نص فى المادة الحادية عشرة  
على أن تتولى هيئة كهرباء مصر بالنسبة للشركة الأنشطة ١، ٢،  
٣، ٤، ٥ تخطيط عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات  
والإحلال ومتابعة تنفيذها ، كما تنص المادة الثانية عشرة على أن  
يعتبر مجلس إدارة كهرباء مصر بمثابة الجمعية العمومية للشركة  
ويمارس بالنسبة لها الاختصاصات والصلاحيات المخولة للجمعيات  
العمومية فى القوانين للسارية " بما مفاده أنه لم يترتب على إنشاء  
الشركة الطاعة انقضاء هيئة كهرباء مصر أو زوال شخصيتها ،  
كما أنها لم تخلفها أو تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من



التزامات وإنما اقتصت فقط بمزاولة جزء من نشاطها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية في مناطق معينة - لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى في مدوناته إلى مساءلة الشركة الطاعنة مع الهيئة المطعون ضدها الثانية عن الحادث المطالب بالتعويض عنه والحاصل في ١٩٧٥/٥/٢٩ على سند من القول "وحيث إن الثابت من الأوراق والمستندات أن قرار إنشاء شركة كهرباء للقناة التي حلت محل هيئة الكهرباء في اختصاصها ومن ثم فهي المسئولة عن أي خطأ يتم من أحد تابعيها يترتب عليه ضرر للغير " فإنه بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لثبوت مسؤولية هيئة كهرباء مصر - المطعون ضدها الثانية - وحدها عن هذا الحادث الذي وقع في ١٩٧٥/٥/٢٩ - ودون أي وجه أو سند لمساءلة الشركة الطاعنة عنه لأنها لم تنشأ إلا في ١٩٧٨/٣/٦ ولم تزاوّل نشاطها إلا اعتباراً من ١٩٧٩/١/١ وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه في هذا الخصوص بالنسبة للشركة الطاعنة فقط .

( طعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٢/١ )

٢- " إذ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٧٢٦ سنة ١٩٦٥

بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للكهرباء وخصها فيما ضمنه نص المادة ٣/٢ بتوزيع القوى الكهربائية وبيعها في أنحاء الجمهورية ثم صدر القرار الجمهوري رقم ٢٠٩٤ سنة ١٩٦٩ وأسند إلى تلك

المؤسسة صراحة القيام بأعباء تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد  
المخفض داخل مجالس المدن والقرى مقابل ثلاثة مليمات عن كل  
كيلو وات ساعة مورد لتلك المجالس ومسجل على العدادات "...  
وعلى " أن يقوم مجلس المدينة أو القرية بسداد قيمة الطاقة  
الكهربائية للموردة إليه والمسجلة على العدادات مضافا إليها مقابل  
أعباء الصيانة والتشغيل للمؤسسة المصرية العامة للكهرباء على أن  
تتم المحاسبة والسداد شهريا " ، فقد دل بذلك على أن المشرع أسند  
صرحة إلى المؤسسة المصرية العامة للكهرباء - ومن بعدها هيئة  
كهرباء مصر - للطاغة - التي حلت محلها بالقانون رقم ١٢ سنة  
١٩٧٦ بكل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات - أعباء تشغيل  
وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل مجالس المدن والقرى  
في تاريخ الحادث الواقع في ١٩٧٢/٥/٩ في ظل العمل بأحكام  
القانون رقم ١٢٤ سنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية والقانون  
رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ في شأن الحكم المحلى الذى صدر مستقبيا  
مالا يتعارض معه من أحكام القانون الأول واللوائح الصادرة له  
إلى أن تلغى أو تعدل أو يستبدل بها غيرها ومن ثم تكون هي  
صاحبة السيطرة الفعلية على هذه الشبكات والمتولية حراستها " .  
( طعن رقم ٢٩٧٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٦ )

### الاتجاه الثالث :

الحراسة تكون لشركات توزيع الكهرباء :

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" النص في المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر في ١٩٧٨/٣/٤ برقم ٢٢٠ لسنة ١٧٨ بتأسيس الشركة الطاعة (شركة توزيع كهرباء القاهرة) الذى وقع الحادث فى ظل سريانه على أن غرض هذه الشركة هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين ... فى مدينة القاهرة وضواحيها وامتدادها فى محافظتى القليوبية والجيزة (القاهرة الكبرى) وفى المادة الجادية عشرة منه على أن تتولى هيئة كهرباء مصر بالنسبة للشركة الأنشطة التالية :

٥- تخطيط عمليات الصيانة الأساسية والتجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها ... ، يدل على أن الطاعة اختصت بمزاولة جزء من نشاط هيئة كهرباء مصر هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين فى مناطق معينة والقيام بعمليات الصيانة وأعمال التجديدات والإحلال التى تتولى الهيئة المشار إليها تخطيطها وأصبحت بذلك صاحبة السيطرة الفعلية والمتولية حراسة شبكة الكهرباء فى المناطق التى تقوم بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية فيها وبالتالي مسئولة عما يحدث عنها من أضرار على النحو السالف

بيانه ، لما كان ما تقدم وكان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلي قد صدر تاليا لواقعة الحادث فلا محل لإعمال أحكامه على واقعة الدعوى . وإذ للترم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن الطاعة هي التي تقوم بتوزيع الكهرباء في المنطقة الكائن بها العامود أداة للحادث مسئولة عن الضرر الذي يحدثه مسئولية أساسها الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني باعتبار أن تشغيل وصيانة الشبكات الكهربائية مما يدخل في نطاق اختصاصها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

( طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٥٥ في جلسة ١٩٨٨/٦/٢٩ )<sup>(١)</sup>

(ب) - بعد العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل)

بنظام الإدارة المحلية :

سار قضاء محكمة النقض في هذه المسألة في اتجاهين هما :

١- أن الحراسة تثبت لوحدات الإدارة المحلية كل في نطاق اختصاصها .

٢- أن الحراسة تثبت لشركات توزيع الكهرباء كل في نطاق توزيعها .

---

(١) للحادث قد وقع بتاريخ ١٩٧٨/٨/١٤ أي قبل صدور اللائحة التنفيذية للقانون .

ونعرض فيما يلي نمونجا للأحكام الصادرة فى كل من الاتجاهين .

### الاتجاه الأول :

ثبوت الحراسة لوحدات الإدارة المحلية كل فى نطاق اختصاصها :

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " مؤدى نص المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩- الذى يحكم واقعة الدعى- بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والمادة التاسعة عشر من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنه أصبح بصيور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ منوطا بوحدة الحكم المحلى تولى أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة فى مختلف المدن والقرى . فتكون هذه الوحدات فى منلول حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى حارسا على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة عليها بما أسند إليها قانونا من مهام إنشائها واستعمالها وصيانتها والرقابة على ما يتصل باستهلاك طاقة الكهرباء ، ولايغير من ذلك ما تضمنه قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٦ من اعتبار مرفق الكهرباء ، من المرافق ذات الطبيعة الخاصة فى تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام الحكم المحلى ، إذ أن مجال تطبيق هذا القرار يقتصر على

نطاق سريان هذا القانون الذى صدر فى ظله دون القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المتعارض مع أحكامه ، ولايسوغ انصراف الحراسة إلى الشركة المطعون ضدها الثانية إذ يبين من استقراء للقرار رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٧٨ الصادر من رئيس مجلس الوزراء بتأسيسها أن الغرض من إنشائها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية بمحافظات الدلتا فلا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأنه أن يخرج شبكات الإنارة العامة من السلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلى وفقا لما استهدفه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولاحتته التنفيذية .

( طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٥٦ قى جلسة ١٩٨٩/١/٥ )

٢- "مؤدى نص المادة الثانية من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩- الذى يحكم واقعة الدعوى - بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والمادة التاسعة عشرة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنه أصبح بصدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ منوطا بوحدات الحكم المحلى تولى أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة فى مختلف المدن - والقرى فتكون هذه الوحدات فى مدلول حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى حارسه على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة عليها بما أسند إليها قانونا من مهام إنشائها واستعمالها وصيانتها والرقابة على ما يتصل باستهلاك طاقة للكهرباء ، ولايغير من ذلك ما تضمنه قرار رئيس

للجمهورية رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٦ من اعتبار مرفق الكهرباء من المرافق ذات الطبيعة الخاصة في تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام الحكم المحلي السابق ، إذ أن مجال تطبيق هذا القرار يقتصر على نطاق مريان هذا القانون الذي صدر في ظله دون القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٩ والمتعارض مع أحكامه ، ولايسوغ انصراف الحراسة إلى الشركة المطعون ضدها السادسة إذ يبين من استقراء للقرار رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٧٨ الصادر من رئيس مجلس الوزراء بتأسيسها والمعدل بالقرار رقم ٣٧٦ لسنة ١٩٧٩ أن الغرض من إنشائها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية بمحافظات الدلتا فلا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأنه أن يخرج شبكات الإنارة العامة من السلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلي وفقا لما استهدفه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية .

(طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٨/١/١٩٩٠ - غير منشور)

٣- (أ) - " المشرع أصدر في ١٩٧٩/٦/٢٠ القانون رقم ٤٣

لسنة ١٩٧٩ بنظام الحكم المحلي ونص في المادة الثانية منه - بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ - على أن " تتولى وحدات الحكم المحلي في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة للواقعة في دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي

تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها وذلك فيما عدا المرافق القومية وذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية للمرافق التى تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشائها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى ...". ونصت المادة التاسعة عشرة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٩ - التى لا تتعارض أحكامها مع النص المعدل - على أن " تتولى الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها وفى حدود السياسة العامة فى مجال الطاقة الكهربائية الأمور الآتية : المحافظات ١- ..... ٢- ..... ٣- ..... الوحدات المحلية الأخرى ١- ..... ٢- ..... ٣- إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة والعمل على مدها إلى مختلف المناطق ٤- ...". ومؤدى ذلك أنه بصور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ أصبح منوطاً بوحدة الحكم المحلى تولى أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة فى مختلف المدن والقرى فتكون هى الحارس فى حلول حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهممة والسيطرة الفعلية عليها بما أسند إليها قانونا من مهام إنشائها واستعمالها وصيانتها ، لا يقدح فى ذلك أنه بتاريخ ١٩٧٨/٣/٦ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٢٤ لسنة



١٩٧٨ بتأسيس شركة توزيع كهرباء البحيرة والمناطق الشمالية والغربية - الطاعة- إذ الغرض من إنشائها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين بمحافظة البحيرة ومطروح ومديرية التحرير كما لا ينال منه النص في المادة الثالثة من النظام الأساسي لها- يعد صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٨- على قيامها بأعمال التشغيل والصيانة لمحطات توليد الكهرباء وللشبكات الكهربائية التابعة لها وللغير على الجهود المنخفضة والمتوسطة والعالية إذ لا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأنه أن يخرج شبكات الإنارة العامة من سلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلي وفقاً لما استهدفه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ دون أن ينتقص ذلك من مسئولية القائم بأعمال الصيانة عن خطئه الشخصي إذا ما كان الحادث وليد فعلته إيجاباً وسلباً .

(ب)- إذ كان الحكم المطعون فيه قد نسب إلى الطاعة (شركة البحيرة لتوزيع الكهرباء) حراسة شبكة الإنارة العامة بقرية سرنباى- مركز المحمودية - ورتب على ذلك قضاءه بإلزامها بالتعويض عن الحادث (حادث حريق ونفوق ماشية نتيجة سقوط أحد أسلاك الإنارة العامة على منزل) حال أن حراستها منوطة بوحدة الحكم المحلي المختصة وحجب نفسه بالتالي عن بحث ما إذا كانت الطاعة هي للقائمة بأعمال الصيانة ومدى مسئوليتها عن

الحادث بصفتها تلك فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون مشوباً بالقصور في التمييز .  
( طعن رقم ١٤٦ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ )

الاتجاه الثاني :

ثبوت الحراسة لشركات توزيع الكهرباء كل في دائرة اختصاصها .  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن نص المادة ١٧٨ من القانون المدني يدل على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه . وكان مؤدى نصوص القانون ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر، وقرار مجلس الوزراء رقم ٢٢٥ بتاريخ ١٩٧٨/٣/١ بتأسيس شركة توزيع كهرباء للقناة ، أن هذه الشركة قد اقتصت جزء من نشاط هيئة الكهرباء وهو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية في جهات معينة بما مؤده أن الشركة أصبحت بذلك هي وحدها صاحبة السيطرة الفعلية المتولية حراسة شبكة الكهرباء في المناطق سالفة الذكر التي تقوم عن طريقها بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية وبالتالي تكون مسئولة عما يحدث عنها من أضرار " .

( طعن رقم ٢٢٦١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ )

٢- "النص في المادة ١٧٨ من القانون المعدني على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها غاية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل عليه فيه..." يدل على أن الحراسة على الأشياء الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على الشيء سيطرة فعلية في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، وكان يبين من نصوص القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر - الطاعة - أنها عهدت إلى هذه الهيئة وحدها عملية تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء ، وهي بهذه المثابة تعتبر صاحبة السيطرة الفعلية والمتولية حراستها ، غير أنه بتاريخ ١٩٧٨/٣/٦ صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٨ بتأسيس شركة توزيع كهرباء مصر الوسطى - شمال الصعيد حالياً- وبينت المادة الثالثة منه الغرض من تأسيس هذه الشركة بأنه توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين على الضغوط ١١ كيلو فولت ، ٣٨٠ فولت ، ٢٢٠ فولت في محافظات الفيوم والجيزة وبنى سويف وأسيوط والوادى الجديد والمنيا ، وأسندت المادة ٥/١١ منه إلى الهيئة الطاعة عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات أو الإحلال ومتابعة تنفيذها بما مؤداه

أن أصبحت الشركة للمطعون عليها الأولى - وقد اختصت بتوزيع وبيع الطاقة في جهات معينة - هي صاحبة السيطرة الفعلية والمتولية حراسة شبكة الكهرباء في المناطق سالفة الذكر والتي تقوم عن طريقها بتوزيع وبيع الطاقة للكهربائية وبالتالي تكون مسئولة عما يحدث عنها من أضرار ولائال من ذلك ما تضمنه قرار إنشاء الشركة المذكورة بأن تتولى هيئة كهرباء مصر- الطاعة- بالنسبة للشركة الأنشطة المتعلقة بالبحوث والتطوير والتدريب الفني والمشتريات والقروض الخارجية والاستثمارات وتخطيط عمليات الصيانة الأساسية والتجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها إذ أن ذلك كله لايعنى أن الهيئة الطاعة مسئولة عن الأضرار الناتجة من تشغيل الشبكة الكهربائية المتعلقة بتوزيع وبيع الطاقة مما يدخل ضمن نشاط المطعون عليها الأولى التي اختصت وحدها بهذا النشاط.

( طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٧ )

وإزاء تعارض الأحكام السابقة قررت دائرة الخميس المدنية بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٤/٥/٦ إحالة الطعن المعروض عليها للرقم ٥٤٣٢ لسنة ٧ ق إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ولم يصدر حكم الهيئة حتى تاريخ الطبع وعندنا أن الاتجاه الأول هو الذي يتفق وصحيح القانون .

## ٩٩- ما لا يعتبر حارسا :

### ١- الشخص الذى يتعلم قيادة السيارات :

إذا كان الشخص الذى يتعلم قيادة السيارات ، يتلقى تدريبه على يد معلم وكانت السيارة مملوكة للمعلم ، أو لمدرسة تعليم السيارات كانت الحراسة للمعلم أو للمدرسة ولو ترك المعلم القيادة للمتعلم .

وإذا خالف المتعلم إرشادات معلمه وتوجيهاته ، كان هذا خطأ ثابت فى جانبه . أما المعلم أو للمدرسة فيظل هو الحارس<sup>(١)</sup> .

أما إذا كانت السيارة مملوكة للمتعلم ، فقد ذهب رأى على أن الحراسة تكون له لاستخدامه الشئ لحساب نفسه وهو التعليم ، بينما ذهب رأى آخر - نؤيده - بانتقال الحراسة إلى المعلم تأسيسا على خضوع التلميذ لتوجيهه ورقابته ، فضلا عن أن المعلم يتدخل فى كثير من الأحيان فى عملية القيادة ذاتها بإمساك عجلة القيادة واستعمال الفرامل بالضغط عليها عند اللزوم لإيقافها ولتقليل سرعتها مما يعتبر تدخلا مباشرا فى القيادة<sup>(٢)</sup> .

أما إذا كان المتعلم يؤدى امتحان القيادة أمام رجال المرور ، فإذا كانت السيارة مملوكة للممتحن اعتبر حارسا لها حال قيادتها . أما

---

(١) السهنورى ص ٩٢٣ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٧٢٨ -

أحمد حشمت أبو سنيت ص ٥٠٩ .

(٢) للناصرورى والشواربى ص ٣٦٨ .

إن كانت مملوكة للممتحن أو للجهة التابع لها أو للغير بقيت الحراسة لصاحبها (١).

## ٢- العامل الذى يقوم بإصلاح المصعد :

ما يبرمه صاحب العمارة من اتفاق مع صانع ليتولى أعمال الصيانة بمصعد العمارة ، لا تنتقل به الحراسة من الأول للثانى . وعلى هذا فإن ما يتسبب فيه المصعد من ضرر ، يسأل عنه صاحب العمارة الذى له عليه الاستعمال والتوجيه والرقابة . وإن كان لهذا أن يرجع على الصانع بما يثبت من خطئه أو إهماله فى أعمال الصيانة أو لمجرد تراخيه فى إخطار المالك بما عليه المصعد من سوء (٢).

ويسرى هذا الحكم ولو تعاقد المالك مع شركة متخصصة فى الصيانة على القيام بأعمال صيانة المصعد .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذ كان الثابت فى الدعوى أن المصعد الذى أحدث الضرر مملوك للشركة الطاعنة وهى التى تسيطر عليه سيطرة فعلية وتتولى استعماله واستغلاله لحسابها وكان قيام شركة الاسكندرية الميكانيكية للمصاعد بالكهربائية بالصيانة والإصلاح للزمين

(١) الدناصورى والشولربى ص ٣٦٧ .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٧٢٧ .

لتشغيل المصعد مقابل جعل مادي يتقاضاه من الطاعة شهريا-  
على نحو ما هو ثابت من العقد المبرم بين الطاعة والشركة المشار  
إليها والمودع ملف الطعن - ليس من شأنه أن يخرج هذا المصعد  
من السلطة الفعلية للطاعة وبالتالي يظل في حراستها ولا تنتقل هذه  
الحراسة إلى شركة الاسكندرية الميكانيكية للمصاعد الكهربائية .  
ذلك بأن هذا العقد تمارس الطاعة من خلاله سلطتها في الرقابة  
والتوجيه والإشراف على ما تجربه هذه الشركة من أعمال والتي  
تقوم فيه بالعمل لحساب الطاعة ، فإن مؤدى ذلك أن تكون الطاعة  
هى الحارس للمصعد وبالتالي تضحي مسئولة عن الضرر الذى  
يحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون  
المدنى ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر  
كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه " .

( طعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٣/٣/٢٠٠٠ )

٣- الحائز على سبيل التسامح أو المجاملة :

لا تنتقل إليه الحراسة بل تبقى للمالك الذى خول غيره استعمال  
الشيء على سبيل التسامح أو المجاملة .

٤- مستخدم الشيء لمصلحة نفسه :

من يستخدم الشيء لمصلحة نفسه لا يجوز له أن يتمسك  
بالمسئولية المفترضة قبل صاحب ذلك الشيء لأنه لا يعتبر حارسا

عليه. كما إذا أصيب طالب بإحدى كليات الزراعة ، من آلة زراعية كانت تحت تصرفه ليمرن عليها <sup>(١)</sup>.

٥- بقاء الحراسة لمرفق مياه القاهرة رغم تكليفه مقولولا لإجراء أعمال الحفر :

### وفي هذا قصت محكمة النقض بأن :

" إن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص للمادة ١٧٨ من القانون المدنى إنما تتحقق بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن مرفق مياه القاهرة عهد إلى مقاول بالقيام بأعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الأعمال ، وكان من نتيجة هذا الحفر أن انكشفت الأسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط ابن الطاعن فى إحدى الحفر فصعقه للتيار ومات لساعته ، وإذ كانت الحراسة على الحفر التى أجراها المقاول فى الطريق وعلى الأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة باعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى أنابيب

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٧٢٣ .



المياه التي قنمها للمقاول ، وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنتقل إلى المقاول إذ العقد المبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته في الرقابة والتوجيه والإشراف على هذه الأعمال تحقيقا للمصلحة العامة ، ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق ، وكانت الحفر التي أجراها المقاول والأسلاك الكهربائية التي كشفت عنها هي من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسؤولا عن الضرر الذي أحدثته بالطاعن مسؤولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفه الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ."

( طعن رقم ٤٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ )

٦- لا شأن لهيئة كهرباء الريف بالحراسة على شبكات توزيع

الجهد المنخفض :

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" هذه الهيئة ( هيئة كهربة الريف ) وعلى ما تضمنته أحكام

القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٦ الصادر بإنشائها في ١٩٧٦/٣/١٢

إنما تختص بدراسة وتخطيط وتنفيذ جميع الأعمال المتعلقة بمشروع

كهربة الريف وتطويره وتدعيم شبكات التوزيع والقيام بجميع أعمال

التوصيلات الكهربائية بالنسبة للقوى المحركة للصناعات البينية

وماكينات الري وآلات الميكنة للزراعية وما فى حكمها والقيام بأعمال الخبرة وتنفيذ المشروعات التى تدخل فى اختصاص الهيئة فى الداخل أو فى الخارج وقد حلت هذه الهيئة محل الهيئة العامة لكهربة الريف للصادر بإنشائها قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٠ سنة ١٩٧١ فى ١٩٧١/٣/٢٥ محددا نطاق أعمالها بتلك المتعلقة بمشروعات كهربة الريف وتدعيم شبكات التوزيع القائمة دراسة وتخطيطا وتنفيذاً دون أن يمتد نطاق اختصاصها وهيئة كهربة الريف التى حلت محلها إلى ما كان منوطا بالمؤسسة المصرية العامة للكهرباء ومن بعدها هيئة كهرباء مصر من تشغيل وصيانة شبكات توزيع الجهد المنخفض داخل الجمهورية وقرأها :  
( طعن رقم ٢٩٧٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٦ )

#### ١٠٠- لا يشترط فى الحارس أن يكون مميزاً :

لا يشترط فى الحارس أن يكون مميزاً . فغير المميز يمكن اختياره حارساً إذا توافرت له السيطرة الفعلية على الشئ . فالمجنون الذى يقتل شخصاً ببنقية يسأل عن تعويض الضرر الذى سببه سلاحه (١).

---

(١) للدناصورى والشواربى ص ٣٥٧

## ١٠١- (ثانياً) - المقصود بالشئ :

لم يطلق المشرع حكم المسؤولية عن الأشياء على الجمادات أو الأشياء غير الحية جميعها ، بل قصرها على نوعين منها فقط هما :  
" الآلات الميكانيكية " وبوجه عام " الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة " .

## وفي هذا تقول مذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" على أن المشرع لم يمس في هذا السبيل للقصى من غاياته ، بل اجتراً بما تقتضيه أحوال البلاد في المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية . فهو لم يبلغ شأن القضاء الفرنسى فى الحديث من أحكامه ، فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسؤولية على الجمادات بجميع أنواعها ، بل اقتصر على " الآلات الميكانيكية " وبوجه عام على " الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة " .

وينبى أن هذا للتخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التي تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها . وبهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على " خطأ فى الحراسة " ( أنظر فى هذا المعنى المادتين ١٥٢ ، ١٥٣ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٣١ من التقنين البولونى )<sup>(١)</sup> .

ونعرض فيما يلى للمقصود بالآلات الميكانيكية ، ثم المقصود بالأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٣٥ وما بعدها .

(أ) المقصود بالآلات الميكانيكية :

لم يعرف للشارع الآلات الميكانيكية ، ولم تبين مذكرة المشروع التمهيدى المعنى المقصود من هذا الاصطلاح ، ولكن يمكن تعريف الآلات الميكانيكية بأنها كل الآلات التى تحركها قوة ذاتية - غير يد الإنسان - سواء كانت تلك القوة هى البخار أو الكهرباء أو البترول أو المياه أو الهواء .

ولايهم الغرض الذى تستعمل من أجله الآلة ولا المواد المصنوعة منها ولا الشكل التى تتخذه .

وسواء كانت من المنقولات أو العقارات .

وتطبيقا للتعريف المتقدم ، تعتبر من الآلات الميكانيكية : السيارات والدراجات البخارية والقاطرات الكهربائية وللترام والمترو والقاطرات البخارية التى تستعملها السكة الحديد والطائرات والمساعد الكهربائية والآلات الصناعية والزراعية كالجرارات وماكينات الري وماكينات الحصاد .

وهذه الآلات تزداد تبعا لتقدم الصناعات والاكتشافات الحديثة . وأمر هذه الآلات لا يثير صعوبة ، إذ فرض القانون أنها تحتاج دائما إلى عناية خاصة لأنها تتحرك بمحرك ذاتى ، وبالتالي فرض الالتزام على حارسها بإبعاد خطرهما عن الغير <sup>(١)</sup>.

---

(١) الناصورى والشولربى ص ٣٥١ ومابعدهما - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥١٣.

وتقدير ما إذا كان الشئ الذى أحدث الضرر يدخل ضمن طائفة الآلات الميكانيكية أم لا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لتعلق الأمر بركن من أركان المسؤولية عن الأشياء . ولذلك يجب على قاضى الموضوع أن يصف الشئ الذى أحدث للضرر بأنه آلة ميكانيكية ، أما تقرير أن شيئاً بالذات هو الذى أحدث الضرر دون غيره من الأشياء فمسألة واقع يستقل قاضى الموضوع بإثباتها دون معقب عليه (١).

(ب) المقصود بالأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة :

جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٢٤٧ المقابلة للمادة ١٧٨ منى عن الأشياء التى تتطلب عناية خاصة فى الحراسة أنه: " ويهدف أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها " (٢) . والشارع يعنى بذلك أن يكون الشئ ذا خطر فيما يحتاج إليه من عناية خاصة فى حراسته ، ولا يكون كذلك إلا الشئ الخطر بطبيعته . ومثل ذلك الأسلحة غير الميكانيكية والأسلاك الكهربائية والمواد الكيماوية والمفرقات (٣) .

---

(١) الدناصورى والشورى ص ٣٥٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٣٥ .

(٣) ويلاحظ أن الآلات الميكانيكية تعتبر بمقتضى النص من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة دون تفرقة فيما بينها ، وذلك نظراً لمالها

غير أن الرأي الغالب يذهب إلى أن الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ، تشمل بالإضافة إلى ما تقدم الأشياء الخطرة نظرا إلى ظروفها وملابساتها بأن تصبح في وضع أو حالة تسمح عادة بأن تحدث ضررا .

ومثال ذلك : الدراجة والشجرة والسلم وغيرها ، فهي ليست أشياء خطيرة بطبيعتها لكنها مع ذلك قد تصبح خطيرة في ظروف معينة . فالدراجة في حالة السرعة وهي على منحدر تصبح خطرا بالنسبة للسابلة (المشاة) ، والشجرة إذا اقتلعها ريح وألقى بها في عرض الطريق تصبح شيئا خطرا ، كذلك السلم إذا دهن بمادة لزجة تجعل الانزلاق عليه أمرا محتملا ، وأسياخ الحديد وعروق الخشب ليست شيئا خطرا بطبيعته ومادامت في مكانها ملقاة على الأرض لكنها وهي محملة على عربة أو مشدودة بحبل إلى بناء (سقالة) تصبح شيئا خطرا وهكذا<sup>(١)</sup>.

---

من قوة محركة ذاتية ، إذ أن هذا يجعلها بحكم طبيعتها في حاجة دائمة إلى عناية خاصة في توجيه حركتها كي لا تضر بالغير (عبد المنعم للصدء ص ٢٥٨) .

(١) السنهوري ص ٩٢٨ وما بعدها - حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٧٣٠ وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥١٤ وما بعدها - عبد المنعم للصدء ص ٥٨٠ .

## وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

" الشئ في حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح في وضع أو في حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن حمام السباحة الذى وقع فيه الحادث هو من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر إلى ظروف الحادث وملابساته استناداً إلى ما قرره " أن عرضه ٢٥م وعمقه من ٥-٦م وأنه كان ممثلاً فى يوم وقوع الحادث . وثابت من أقوال ... مسئول النشاط الرياضى بأندية الشركة أن الحمام يقع فى وسط النادى ولا يمكن منع الاقتراب منه لرواد النادى ... ومثل هذا الحمام يعتبر شيئاً خطراً فى مثل هذه الظروف طالما أنه غير محاط بسور يمنع للدخول إليه إلا بإذن مالكة أو تعيين عليه حراسة تمنع ذلك وهو الأمر الذى انتفى ساعة وقوع الحادث ... وأن الثابت من أقوال المسؤولين المذكورين ... أن الحمام بعد الساعة ٢ لا يكون به مسئول عن الإنقاذ " .

( طعن رقم ١٧٨١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٥ )

٢- " الشئ فى حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني ، هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته ، أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر " .

( طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٣ )

٣- " إذا قضى الحكم المطعون فيه بالتغويض على أساس المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء ، وفقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني وأن الشيء بقي حكمها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطرا بطبيعته أو كان خطرا بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث ضررا ، وكان استخلاص الحكم المطعون فيه أن الأسلاك التليفونية فى مثل ظروف الدعوى تعتبر من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة وهو استخلاص سائق له أصله للثابت فى الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويتفق وصحيح القانون " .

( طعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣١ )

وبلاحظ أن تقدير ما إذا كان الشيء يحتاج إلى عناية خاصة أولا مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، وإن لزمه أن يبين فى حكمه أسباب رأيه وإلا شاب الحكم قصور التسبب وتعرض للنقض<sup>(١)</sup>.

#### الشرط الثانى :

أن يحدث الشيء ضررا للغير :

يجب لتحقيق المسؤولية أن يقع ضرر للغير بفعل الشيء . ولهذا

نتناول هنا مسألتين : فعل الشيء والضرر الذى يحدثه فعل الشيء .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥١٤ .



### (أ) فعل الشيء :

يجب أن يكون للضرر ناشئا عن فعل الشيء . وهذا يقتضى أن يكون الشيء قد تدخل تدخلًا إيجابيًا ، فيكون بذلك هو السبب فى إحداث الضرر .

فلا يكفى فى ذلك مجرد التدخل السلبي . ويتحقق التدخل الإيجابى بأن يكون الشيء فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر كأن تكون السيارة التى أحدثت الضرر سائرة فى الطريق أو واقفة فى غير المكان المعد للوقوف ، أو كانت الشجرة قد اقتلعتها الريح وقذفت بها فى عرض الطريق ، أو كانت الآلة الميكانيكية فى غير مكانها الطبيعى أو كانت تتحرك .

أما إذا كانت السيارة واقفة فى المكان المعد لذلك أو كانت الشجرة ثابتة فى مكانها لم تحركها الريح أو كانت الآلة الميكانيكية فى مكانها الطبيعى ، فاصطدم بها شخص وجرح ، فهذه جميعا أوضاع سلبية للشيء ، ولا يمكن القول بأن الضرر الذى وقع هو من فعل الشيء .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " يشترط لتحقيق مسئولية حارس الأشياء المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى أن يقع للضرر بفعل الشيء مما يقتضى أن يتدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا فى إحداث الضرر . فإذا دفع الحارس هذه المسئولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشيء لم يكن إلا

تدخل سلبيا وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذى دخل إلى حيث توجد آبار الفضلات - فى مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله، بل إن الشارع يؤثم هذا الفعل - فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

( طعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ )

٢- " من المقرر أن مسئولية حارس الشئ تقوم على أساس خطأ مفترض فى جانبه وهى تتطلب أساسا أن يقع الضرر بفعل الشئ ذاته أى بتدخله تدخل إيجابيا بحيث يكون الفعل المسبب للضرر متصلا بدخله وتكوينه ، ويجب استبعاد هذه المسئولية للشئية متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضروب ."

( طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣ )

### **١٠١ مكررا - عدم لزوم الاتصال المادى المباشر بين الشئ والمضروب:**

لايستلزم للتدخل الإيجابى أن يكون هناك اتصال مادى مباشر بين الشئ والمضروب . فإذا وقعت سيارة فجأة فاضطرت سيارة تسير خلفها إلى الانحراف واصطدمت بشجرة أو بحائط فحدث الضرر يكون ذلك ومثله تدخل إيجابيا فى إحداث الضرر .

وكذلك إذا سارت سيارة بسرعة تزيد على السرعة المعتادة ففزع أحد المارة وأصيب بضرر دون أن تمسه للسيارة ، كان ذلك تدخل إيجابيا .

## ١٠٢- الفعل من الشئ وليس من الإنسان :

تحديد المقصود بالتدخل الإيجابى ليس أمرا سهلا وتأتى للصعوبة فى أننا نتطلب أن يكون الفعل منسوبا إلى الشئ فى الوقت الذى لا يتصور فيه أن يكون فعل الشئ مستقلا تمام الاستقلال عن فعل الإنسان ، إذ الإنسان دائما وراء الشئ .

ومع ذلك فمن الممكن حلا لهذه الصعوبة القول بنسبة للفعل الضار إلى الشئ متى توافرت صلة سببية بين الشئ والضرر وهذه غير صلة السببية التى هى ركن كل مسئولية ولتى يجب أن تتوافر هنا بين خطأ الحارس المفترض والضرر . كما لو كان سائقا يقود سيارة صدمت أحد المارة . والإجابة على ذلك أن الشارع قرر القاعدة الواردة فى المادة ١٨٧ مدنى نظرا لما يلزم الشئ من خطر يجعله فى حاجة إلى عناية خاصة فى حراسته حتى لا يحدث ضررا للغير . فإذا كان الشئ من الآلات الميكانيكية أو الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة وأحدث ضررا للغير كان معنى ذلك أن الحارس قد قصر فى بذل هذه العناية الخاصة حتى أفلت زمام الشئ من يده ، ومن ثم يعتبر للضرر دائما أنه قد وقع بفعل الشئ ، وذلك فيما عدا الحالة النادرة التى يكون للحارس فيها قد وجه الشئ قصدا إلى إحداث الضرر<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٨١ وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥١١ - حسين علمر وعبد الرحيم علمر ص ٧٣٣ .

### ١٠٣- الضرر الذى يحدثه فعل الشئ :

يجب لتطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء أن يكون الضرر الذى أحدثه الشئ قد وقع على غير الحارس ، وذلك على التفصيل الذى ذكرناه فى خصوص المسؤولية عن الحيوان .  
وقد يكون هذا الغير أجنبيا عن الحارس ، وقد يكون هو تابع الحارس ، وقد يكون هو المالك إذا كان شخصا غير الحارس .

### ١٠٤- عدم تطبيق حكم المادة إذا وجدت علاقة عقدية :

المسؤولية الناشئة عن الأشياء طبقا للمادة (١٧٨) إنما لا تنسب إلا الأغيار - كما ذكرنا سلفا - فلا تطبق أحكامها فى النطاق التعاقدى ، فإذا كانت ثمة علاقة عقدية بين الحارس والمصاب فلا محل لتطبيق أحكام المسؤولية المفترضة عن الأشياء .

فالمسافر بأجر لا يعتبر غيرا بالنسبة لمتعهد النقل ، لما بينهما من تعاقدا ، وكذلك مرسل البضاعة بالنسبة لأمين النقل ، فأحكام العقد هى التى تسرى عما يحدث من ضرر بسبب الشئ وتكون داخلة فى حدود التعاقد المبرم بينهما ، أما ما يخرج عنها ، فإنه تطبق فيه أحكام المسؤولية عن الأشياء <sup>(١)</sup>.

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ٧٣٤ - عبد المنعم الصده  
ص ٥٨٢ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥١٦ .

### وفي هذا قضت محكمة التقض بأن :

(أ) - " من المقرر أن مسئولية حارس الشيء تقوم على أساس خطأ مفترض في جانبه وهي تتطلب أساساً أن يقع الضرر بفعل الشيء ذاته أى بتدخله تخلاً إيجابياً بحيث يكون الفعل المنسب للضرر متصلاً بدخله وتكوينه ، ويجب استبعاد هذه المسئولية الشبئية متى قامت علاقة تعاقدية بين الحارس والمضروب " .

(ب) - " من المقرر أنه إذا هلك العين المؤجرة - بعد الإيجار - بغير خطأ المستأجر فإنها تهلك على المؤجر سواء حصلت الهلاك قبل التسليم أو بعده ، ولا يكون المؤجر مسؤولاً عما يحدثه هذا الهلاك من ضرر بالمستأجر إلا إذا ثبت وقوع خطأ منه لأن مسئولية المؤجر في هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار ، ولا محل لتطبيق مسئولية المستأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها في المادة ٥٨٤ من القانون المدني في حق المؤجر إذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فسي حيازته قبل تسليمها للمستأجر فعلياً ، ذلك أن هذا النص إنما يورد حكماً خاصاً بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لايجوز القياس عليه " .

( طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣ )

## ١٠٥. تحديد المحكمة للأساس القانوني الصحيح لطلب التعويض :

لا تنقيد محكمة الموضوع في تحديد طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضرور في طلب التعويض أو للنص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك ، فذلك من وسائل الدفاع ، وللمحكمة أن تحدد الأساس القانوني الصحيح لطلب التعويض دون أن يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع لا تنقيد في تحديد طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضرور في طلب التعويض أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك إذ أن هذا الاستناد يعتبر من مسائل الدفاع في دعوى التعويض لا تلتزم به المحكمة بل يتعين عليها من تلقاء نفسها أن تحدد الأساس القانوني الصحيح للمسئولية وأن تنقصي الحكم القانوني المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها " .

( طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٣ )

٢- " يتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تنقصي من

تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسؤولية التي استند إليها المضرور في تأييد طلبه أو النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها " .

( طعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠ )

#### **١٠٦- الأساس القانوني للمسئولية عن الأشياء المنصوص عليها بال المادة (١٧٨) :**

الرأى السائد أن هذه المسؤولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل في تقصير حارس الشئ في بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر وهي مسئولية مفترضة ، افتراضا لا يقبل إثبات العكس .

فلا يجوز إذن للحارس أن ينفي الخطأ عن نفسه بأن يثبت أنه لم

يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام الشئ من يده (١).

( أنظر قضاء محكمة للنقض المنشور ببند ١٠٨ ) .

### ١٠٧- ما يجب على المضرور إثباته :

يقع على المضرور عبء إثبات الشروط التي تحقق بها مسئولية حارس الأشياء ، وهو أن المدعى عليه حارس للشئ الذي أحدث به الضرر ، وأن للضرر قد وقع بفعل شئ إما آلة ميكانيكية أو شئ تقتضى حراسته عناية خاصة . وأن هذا الشئ قد تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر وإن كان يجوز للمدعى عليه نفى التدخل الإيجابي وإقامة الدليل على أن تدخل الشئ كان سلبيًا .

إلا أن المضرور لا يكلف بإثبات خطأ في جانب الحارس لأن هذا الخطأ - كما ذكرنا - خطأ مفترض .

### ١٠٨- دفع مسئولية الحارس :

لا تتدفع مسئولية الحارس ، إلا بنفى علاقة السببية بين فعل الشئ والضرر الذي وقع ، بإقامة الدليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل عليه فيه .

---

(١) المنهوى ص ٩٣٠ وما بعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣١٩ -  
المستشار أنور العمروسي ص ٤٦١ - حسين عامر وعبد الرحيم عامر  
ص ٧٢٠ .



والسبب الأجنبي لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير (١).

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- "المسئولية المقررة في المادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء لفتراضا لا يقبل إثبات العكس ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيلة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى القول بانتفاء هذه المسئولية عن الوزارة للمطعون عليها على ما نكّره من انتفاء الخطأ من جانب الوزارة حارسة للشيء فإن ذلك لا تنتفع به مسئوليتها طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدني " .  
( طعن رقم ١٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٦٣ )

---

(١) السنهاوى ص ٩٣٢ - محمود جمال الدين زكى ص ٣١٩ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥١٥ - المستشار أنور العمروسى ص ٤٦١ .

٢- " المسؤولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء، ومن ثم فإن هذه المسؤولية- على ما جرى به قضاء محكمة النقض- لا تنحصر عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطه حتى لا يقع الضرر من الشيء، والذي في حراسه ، وإنما ترتفع هذه المسؤولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

( طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ )

٣- " النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه " يدل على أن الحارس الذي يفترض للخطأ في جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً ، ولا تنتقل منه إلى تابعه المنوط به رقابته لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة

ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء ، لأن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية في هذه الحالة هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه وتقوم للمسئولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى فى حراسته ، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشيء فلا يكون متصلا بدخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعا إلى عيب فى الشيء فإنه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

( طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ )

٤- " النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المسئولية المقررة بموجبه تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل إثبات العكس ومن ثم فإنه هذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشيء الذى يتولى حراسته وهى لا ترتفع إلا

إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير".

( طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٥٣ قى جلسة ١٩٨٤/١/٣١ )

٥- "المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه المسئولية إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، ولا يعتبر الفعل سببا أجنبيا إلا إذا كان خارجا عن الشئ فلا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه ويؤدى مباشرة إلى وقوع الحادث " .

( طعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ قى جلسة ١٩٩٦/٦/١١ )

غير أنه يشترط أن يكون السبب الأجنبى الذى يدفع به الحارس مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا إيهام .

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إنه وإن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته للمفترضة عما تحدثه هذه الأشياء

من ضرر بإثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يصوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا إيهام سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير .

( طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ )

#### ١٠٩- صور السبب الأجنبي :

##### ١- القوة القاهرة :

ومثال القوة القاهرة ، أن تهب رياح عاتية فتكسر شجرة فتسقط للشجرة على أحد الأشخاص وتصيبه .

ولكن لا يعتبر الحادث قوة قاهرة إذا جاء من داخل الشئ ولو كان عيبا خفيا . وبالتالي لا يعتبر انفجار إطار السيارة أداة الحادث قوة قاهرة تنفى المسؤولية عن المدعى عليه .

#### إذ قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر إطار السيارة أداة الحادث سببا أجنبيا يعفى الشركة المطعون ضدها الأولى من مسئوليتها كحارس للسيارة فى حين أن هذا الانفجار لا يعد خارجا عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه فلا يعتبر

من قبيل السبب الأجنبي مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال " .

( طعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١ )

( راجع أيضا طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ المنشور سلفا ) .

## ٢- فعل الغير :

المقصود بالغير كل شخص أجنبي عن الحارس ومن يسأل عنهم وعن المضرور ومن يسأل عنهم ، وإن كان لا يلزم أن يكون معروفا أو محددا مادام وجوده وقت الحادث كان محققا . وإن كان ذلك لا يمنع مسئولية الحارس طبقا لقواعد الخطأ الشخصي الواجب الإثبات إن كان قد وقع منه أو من أحد تابعيه أو ممن يسأل عنهم خطأ مشترك مع خطأ الغير في إحداث الضرر<sup>(١)</sup>.

ومثال فعل الغير أن تأتي سيارة بسرعة جدا خلف السيارة التي يقودها المدعى عليه فتتفجع سيارته إلى الإمام فتسرتطم بأحد المارة أو بسيارة تسبقه فتصيب أحد الأشخاص .

---

(١) محمد كمال عبد العزيز ص ١٦٨٠ وما بعدها .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يشترط في الغير الذي ترتفع بخطئه مسؤولية الحارس ألا يكون ممن يسأل الجارس قانونا عما يحدثونه من ضرر بعملهم غير المشروع ، وإذ كان الحكم قد نفى مسؤولية الشركة المطعون عليها الأولى عن الضرر الذي أحدثته سيارتها ، استنادا إلى أنه كان نتيجة خطأ الغير وهي الصبي الذي أدار المحرك ، مع أن هذا الصبي تابع للشركة ووقع الخطأ منه في حال تأدية وظيفته وبسببها ، فتسأل عن الضرر الذي أحدثه بعمله غير المشروع وفقا للمادة ١٧٤ من القانون المدني فإن الحكم في دعائمه التي أقام عليها قضاءه بانتفاء مسؤولية المطعون عليه الأول، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

( طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٢/٤/١٩٧٩ - غير منشور )<sup>(١)</sup>.

### ٣- فعل المضرور :

يشترط أن يكون فعل المضرور خطأ أى عملا غير مشروع على النحو الذى نصت عليه المادة ١٦٣ مدنى . وسواء صدر الفعل من المضرور نفسه أو ممن يسأل عنهم ، بشرط أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر للضرر . مثل ذلك أن يعبر المضرور الطريق فجأة أمام السيارة التى يقودها المسئول وعن مسافة قريب فترطم به السيارة وتحدث إصابته .

---

(١) منشور بمؤلف الأستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ١٦٨١ .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " مناط المسؤولية الشئنية قبل حارس الشئ سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه قصدا واستقلالاً وفقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ثبوت فعل الشئ وإحداث الضرر فإذا ثبت ذلك أضحي للخطأ مفترضا في حقه بحيث لا يدرؤه عنه إلا أن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير أو خطأ المضرور " .  
( طعن رقم ٩٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٥ )

(ب) - " يشترط في خطأ المضرور إذا كان هو الدعامة التي يستند إليها الحارس للقول بانقطاع رابطة السببية بين فعل الشئ والضرر الذي وقع أن يصدر عن المضرور أى فعل عن شأنه أن يحدث الضرر به وأن يكون هو السبب المباشر له وهو ما يعنى انقطاع رابطة السببية إذا كان تدخل الشئ في حدوث الضرر سلبيا محضاً حتى ولو كان خطأ المضرور ممكن التوقع أو ممكن تجنب آثاره " .

( طعن رقم ٩٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٥ )



### كما قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :

" من المقرر أن رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ تتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ للجاني ومساعدته عنها طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمر وأن خطأ للغير ومنهم المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة . ولما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن المدافع عن الطاعن دفع بانقطاع رابطة السببية بين ما عزى إليه من خطأ بوصفه حارسا على العقار - من تركه المصعد يعمل دون إصلاح عيوبه ويبين ما لحق المجنى عليه من ضرر تأسيسا على أن الحادث إنما نشأ بخطأ المتهم الآخر وهو عامل المصعد فضلا عن خطأ المجنى عليه ونويه على النحو الذى فصله فى وجه طعنه وأن كلا من هذين الخطأين بالنظر لجسامته وغرابته يوفر سلوكا شاذا لا يتفق مع السير العادى للأمر وما كان للطاعن بوصفه حارسا على العقار أن يتوقعه أو يدخله فى تقديره حالة أنه لم يقصر فى صيانة المصعد بل أناط ذلك بشركة مختصة بأعمال المصاعد وصيانتها وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفي عنصر أساسى من عناصر الجريمة قد يترتب على ثبوت صحته انتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية ، وكان لزاما على المحكمة أن ترضى له بما يدل على أنها كانت على بينة من أمره محيطة بحقيقة

مبناء وأن تقسطة حقه إيرادا له وردا عليه . وذلك بالتصدي لموقف كل من المتهم الثاني فى الدعوى والمجنى عليه وذويه وكيفية سلوكهم وأثر ذلك على قيام رابطة السببية بين الخطأ المعزول للطاعن أو انتقائها ، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبب ، مما يتعين معه نقضه " .

( طعن رقم ٩١١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٧/١١/١٩٦٩ )

**١١٠- تقدير السبب الأجنبى مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع :**

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إن كان لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سببا أجنبيا ينقضى به الالتزام وتتقضى به المسؤولية إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله".  
( طعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١١/٦/١٩٩٦ )

**١١١- بيان عناصر المسؤولية فى الحكم :**

يجب أن يبين الحكم الصادر بالتعويض عناصر المسؤولية التى ذكرناها سلفا .

وإذا خلاص إلى انتفاء المسؤولية لأن الحادث يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، أن يعنى ببيان ذلك

ومظاهره والوقائع التي استمد منها ذلك في الحكم ، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور .

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان خطأ المضرور (الطاعن) بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصاً فى سيره دون يكشف عن مظاهر عدم هذا الحرص وعن الأعمال التي وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم حرص منه ودون أن يبين المصدر الذى استمد منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها فإنه يكون مشوباً بالقصور " .

( طعن رقم ١٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٦٣ )

٢- " النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى يدل على أنه يشترط لتحقيق المسؤولية المقررة به أن يكون الشئ الذى لا يندرج فى مدلول الآلات الميكانيكية متطلباً فى حراسته عناية خاصة بحكم تكوينه أو تركيبه أو بحكم الظروف والملابسات التى أحاطت بالحادث ، وأن يقع الضرر بفعل الشئ ذاته مما يقتضى أن يتدخل الشئ ت دخلاً إيجابياً فى إحداث الضرر ولما كان الحكم المطعون فيه لم يثبت اطلاعا على محضر التحقيق الذى ضبط عن واقعة الحادث أو عنى بتمحيص أدلة ثبوت مسؤولية الشركة للطاعة وإنما ساق قضاءه مجهلاً فى بيان ماهية الشئ الذى أحدث الضرر والإفصاح

عن المصدر الذى استقى منه دليل قابليته للاشتعال بحكم تكوينه وتركيبه وكيف حدث اشتعال النار به وقت الحادث ، وما إذا كان هذا الاشتعال ذاتيا أم بسبب تدخل خارجي ، ولم يواجه الحكم بالتحقيق والتمحيص دفاع الشركة الطاعنة للمؤسس على أن مورث المطعون ضدهم كان وقت الحادث يعمل فى تثبيت سجاد صناعي بمادة لاصقة صنعت لهذا الغرض ولم تشتعل النار ذاتيا وإنما بسبب إهمال هذه العامل فى تدخين لفافه تبغ أثناء عمله فامتدت النار منها إلى الأشياء التى كان يعمل بها وهو دفاع جوهرى لو صح لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور للمبطل " .

(طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٨٨ - لم ينشر)

**١١٢- إذا توافر الخطأ فى جانب الحارس فإنه يمكن**

**مسألته جنائيا :**

**وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إن مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون هى مسئولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل فى تقصير حارس الشئ فى بذل ما تقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر ، وهو خطأ

يمكن أن يكون محلاً للمساءلة الجنائية متى تحدد نوعه وقام الدليل على نسبته إلى الحارس ، أما افتراض مسئولية الحارس على الشيء فإنه قاصر على مسئوليته المدنية وحدها ينصرف الغرض فيها إلى علاقة السببية دون الخطأ ، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة المشار إليها من قابلية افتراضها لإثبات العكس متى أثبت الحارس وجود السبب الأجنبي الذي تنفّى به السببية .

( طعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ )

**١١٢- جواز تحقق المسئولية على أساس مسئولية المتبوع**

**وحارس الأشياء معا :**

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " التناقض الذي يفسد الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ما تتماهى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه - والمسئولية الشئنية ومسئولية المتبوع من أنظمة المسئولية التقصيرية يكمل كل منهما الآخر وليس فى القانون ما يمنع من أن تتحقق مسئولية مالك السيارة على الأساسين معا ، فالسيارة تعتبر فى حراسة مالكها ولو أسند قيادتها إلى سائق تابع له ومن ثم يسأل كمتبوع عن أخطاء تابعه فضلا عن مسئوليته كحارس على السيارة

عما تلحقه من ضرر بالغير ، لما كان ذلك فإن الثعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٩ )

١١٤- براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لوجود السبب

الأجنبى يحول دون رفع دعوى تعويض على أساس

المسئولية عن حراسة الأشياء :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان اللين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم

المطعون فيه أن الاتهام فى قضية الجنحة قد وجه إلى معاون

المستشفى عن واقعتى القتل والإصابة الخطأ بوصف أنهما كانتا

ناشئتين عن إهماله وعدم احتياطه وإخلاله بإخلا لا جسيما بما تقرضه

عليه واجبات وظيفته بأن لم يقم بوضع تحذير على باب المصعد

بعدم استعماله رغم علمه بتعطله فاستقله المجنى عليهم وسقط بهم .

وهو اتهام يقوم على الإخلال بواجب من صميم ما تقتضيه الحراسة

على المصعد كآلة ميكانيكية من بذل عناية خاصة لا سبيل لمساءلة

الهيئة المطعون ضدها - هيئة التأمين للصحة - كشخص معنوى

عنه إلا من خلال شخص طبيعى يمثلها فى مباشرة الحراسة على

المصعد المملوك لها فإن المسئولية عن حراسة المصعد تكون قد

طرحت على المحكمة الجنائية فيما وجه لمعاون المستشفى من اتهام وفى الدعوى المدنية التى أقيمت عليه هو والهيئة المطعون ضدها تبعا للدعوى الجنائية . وإذ قضت تلك المحكمة برفضها قبلهما بعد أن ثبت لديها وجود السبب الأجنبى متمثلا فى خطأ المتهم الآخر وهو المقاول الذى عهد إليه إصلاح المصعد فإن حكمها هذا يحوز قوة الأمر المقضى ويحول دون معاودة رفع الدعوى قبل الهيئة المطعون ضدها لمطالبتها بالتعويض وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون".

( طعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ )

٢- إذ كان القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعة لقيام سبب أجنبى كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المجنى عليه ، أو خطأ الغير ، كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة ، فإنه يودى إلى انتفاء قرينة الخطأ المفترض فى جانب حارس الشئ المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى ، فيمتنع على القاضى المدنى إعمال هذه القرينة بعد أن نفاها الحكم الجنائى ، وذلك لأن السبب الأجنبى سبب قانونى عام للإعفاء من المسؤولية جنائية كانت أو مدنية ، وسواء تأسست على خطأ شخصى واجب الإثبات أو على خطأ مفترض فى جانب المسئول ، وعلى ذلك فإنه - درءاً لاحتمال حصول تعارض بين

الحكمين الجنائي والمدنى - يتعين وقف السير فى الدعاوى المدنية  
لحين صدور حكم بات فى الدعوى الجنائية التزاما بمبدأ تقيد  
القاضى المدنى بما فصل فيه للحكم الجنائى وكان فصله فيه  
ضرورياً .

( طعن رقم ٣٤١٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧ )

٣- " وحيث إن هذا للنعى شديد ، ذلك أن مسئولية حارس  
الشيء المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ  
مفترض وقوعه منه افتراضا لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه -  
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إذا أثبت أن وقوع الضرر  
كان بسبب أجنبى لا يد له فيه وهذا للسبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو  
خطأ المضرور أو خطأ الغير ، كما أنه من المقرر أن مفاد نص  
المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون  
الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية  
تكون له حجية قبل للكافة أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل  
فصلا لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين  
المدنية والجنائية وفى الوصف للقانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ،  
فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على  
المحكمة المدنية أن تعيد بحثاً ويتعين عليها أن تنقيد بها وتلتزمها فى



بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائي السابق صدوره ، وكان الثابت من الحكم الصادر في الجثة رقم .... لسنة .... حلوان أن المحكمة أسست قضائها ببراءة قائد السيارة من تهمة قتل مورث المطعون ضدهم خطأ على ثبوت السبب الأجنبي متمثلاً في خطأه إذ عبر من الطريق فجأة فاصطدم بالسيارة مما أدى إلى وقوع الحادث لازماً لقضائه بالبراءة فتكون له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية تنقيد بها عند بحث طلب التعويض استناداً لقواعد المسؤولية الشئنية باعتبار أن القضاء ببراءة قائد السيارة المؤمن عليها لدى للطاعة لقيام سبب أجنبي هو خطأ المجنى عليه كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة فإنه يؤدي إلى انتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسؤولية جنائية كانت أو مدنية وسواء تأسست على خطأ شخص واجب الإثبات أو على خطأ مفترض في جانب المسئول وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته حجية الحكم الجنائي السابق بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ."

( طعن رقم ٣٦٠٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٤ )

**١١٥- القضاء ببراءة المتهم لعدم ثبوت الخطأ لا يحول دون الرجوع على أساس المسؤولية عن حراسة الأشياء :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان الثابت من الحكم الصادر في قضية الجنحة رقم ١٢١١ لسنة ١٩٨٣ عسكرية شرطة أن الدعوى أقيمت ضد تابع الطاعن بصفته لأنه تسبب برعونته أثناء قيادته سيارة الشرطة في إصابة المطعون ضدها بالإصابة الموصوفة بالتقرير الطبي وطلبت النيابة العسكرية معاقبته بالمادة ١/٢٤٤ من قانون العقوبات وقد حكمت المحكمة العسكرية ببراءته مما أسند إليه ، فإن مؤدى ذلك أن المحكمة لم تفصل في الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لأن قوام الأولى خطأ جنائي واجب الإثبات ومنسوب إلى التابع في حين أن قوام الثانية خطأ مفترض في حق الطاعن بصفته باعتباره حارسا للسيارة ، فمسئوليته تتحقق ولو لم يقع منه أى خطأ لأنها مسؤولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن خطأ شخصي " .  
( طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢١ )

**١١٦- عدم انطباق حكم المسؤولية الوارد بالمادة على  
المسؤولية الذاتية لرب العمل :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخطأ المعنى في الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر

بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الذى يجيز للمصاب بإصابة عمل أو للمستحقين عنه التمسك قبل صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر إذا نشأت الإصابة عنه ، هو خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية وهو خطأ واجب الإثبات ومن ثم فلا تنطبق فى شأنه أحكام المسؤولية المفترضة الواردة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى وتلك الواردة فى المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى ، وإذ أسس الحكم المطعون فيه مسؤولية الطاعة عن الضرر وإلزامها بالتعويض لثبوت الضرر دون إثبات للخطأ فى حقها فإنه يكون معيبا بالقصور فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون .

( طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٧ قى جلسة ١٩٨٨/١١/٢١ )

٢- "وحيث إن هذا النعى محله ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - المنطبق على واقعة الدعوى - تقضى بسرمان أحكام تأمين إصابات العمل على المتدربين والتلاميذ الصناعيين وكان مفاد نص للفقرة الثانية من المادة ٦٨ من القانون السالف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط رجوع العامل المضروب بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت أن إصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئوليته الذاتية عن هذا التعويض ، وهو مالا محل معه لتطبيق

أحكام المسؤولية المفترضة الواردة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني. لما كان ذلك وكان الحكم للمطعون منه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بالتعويض على افتراض الخطأ من جانب الطاعة عنه بالتطبيق لأحكام المسؤولية الشئبية المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني مع أن للخطأ في حقها ولجب الإثبات فإنه يكون قد خالف القانون ."

( طعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٠ )

٣- " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط رجوع العامل المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت أن إصابة العمل قد نشأت عن خطأ شخصي من جانب صاحب العمل يرتب مسؤوليته الذاتية عن هذا التعويض ، وهو لا محل معه لتطبيق أحكام المسؤولية المفترضة الواردة بنص المادة ١٧٤ من القانون المدني. لما كان ذلك، وكانت إصابة المطعون ضده قد لحقت به أثناء عمله لدى الشركة الطاعة، وكان الحكم للمطعون فيه لم يستظهر قيام خطأ شخصي وقع منها أدى إلى إصابة المطعون ضده ، وأقام قضاءه على قيام مسؤولية المتبوع عن تعويض تابعه عن الضرر الذي أصابه أثناء عمله وتحجب بذلك عن إعمال المادة ٦٨ من قانون التأمين

الاجتماعى فيما تضمنته من أحكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل  
الواجب الإثبات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " .  
( طعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٨ )

### ١١٧- المسؤولية التى تقوم على تحمل التبعة :

ذكرنا سلفا أنه لا سبيل أمام الحارس ليدفع عن نفسه المسؤولية  
عن الأشياء إلا بنفى علاقة السببية بين فعل الشئ والضرر الذى  
وقع منه ، بإقامة الدليل على أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى  
لايد له فيه .

غير أن القانون قد قيد من ذلك فى المسؤولية التى أقامها على  
فكرة تحمل التبعة بدلالة قول المادة (١٧٨) " ... هذا مع عدم  
الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة " .

ومن أمثلة القوانين التى أخذ بها للشارع بفكرة تحمل التبعة  
القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى فيما  
يتعلق بتعويض إصابات العمل والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن  
التعويض عن "الذى يصيب المباني والمصانع والمعامل  
والآلات الثابتة بسبب الحرب .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " إن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الشخص  
مسئولا عن المخاطر التى لا يلبسها شئ من التقصير ، كأصل عام ،

بل لم يأخذ بهذا النوع من المسؤولية إلا في حالات متفرقة بمقتضى  
تشريعات خاصة " .

(ب) - " إن استناد الطاعن إلى نظرية تحمل تبعة المخاطر دون  
أن ينسب إلى المطعون ضده ثمة خطأ أو يبين سنده من نصوص  
القانون في مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العدوان  
الإسرائيلي على مدينة القدس التي كان يعمل بها يكون ظاهر الفساد  
ومن ثم تكون دعواه قائمة على غير أساس " .

( طعن رقم ٨٢٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٦/١٨ )

## مادة ( ١٧٩ )

كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد .

### الشرح

#### الإثراء بلا سبب

#### ١١٨- المقصود بالإثراء بلا سبب وأساسه :

يقصد بمبدأ الإثراء بلا سبب ، أنه إذا أثرى شخص نتيجة افتقار آخر ، بغير وجود مبرر قانونى لهذا الإثراء ، أن يلتزم بأن يدفع تعويضا يساوى أهل القيمتين : قيمة الإثراء وقيمة الافتقار . وهكذا يعتبر الإثراء بلا سبب مصنرا للالتزام كمصادره الأخرى : التزم من أثرى بتعويض من افتقر نتيجة لاثرائه<sup>(١)</sup> .

---

(١) لم يرد بالتقنين المبنى القديم نص يقرر فيه الإثراء مبدأ عاما ، وإن جاء به نص غامض هو المادة ٢٠٥/١٤٤ يجرى إلى أن : " من فعل بالقصد شيئا تترتب عليه منفعة لشخص آخر ، فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها ، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل إلى ذلك الشخص من المنفعة " . وذلك إلى جانب نصوص أخرى فى دفع غير المستحق والبناء والغراس إلخ . تتضمن من القاعدة حكما فصبا ، وهو أن يكون التعويض فى

ويتأسس هذا للمبدأ مباشرة ، على فكرة العدل ، التى تتنافى مع احتفاظ المثرى بما أثرى به على حساب المفقر نتيجة لإثرائه <sup>(١)</sup> .  
والإثراء واقعة تقوم على انتقال قيمة مالية من نمة إلى أخرى دون أن يكون لهذه الانتقال سبب قانونى يركز عليه كمصدر له .  
وفى هذا أيضا يكون واقعة تختلف عن واقعة العقد وعن واقعة العمل غير المشروع .  
ومن ثم فهو مصدر للالتزام مستقل قائم بذاته ، لا يستند إلى مصدر آخر ولا يتفرع عنه .

---

حدود أدنى للقيمتين ، قيمة الإثراء أو الاقتار ، لكن لم يلبث للراى أن انتهى إلى أن النص المشار إليه إنما قصدت به الفضالة ، وهو إذا كان قد أشار فى صدره إليها وفى عجزه عن حكم الإثراء فقد كان ذلك صدق لما كان سائدا - فى الوقت الذى وضعت فيه القوانين المصرية - من خلط بين الفضالة والإثراء . وحيث كانت قاعدة الإثراء تلحق بالفضالة .  
لما قاعدة الإثراء فقد ردت إلى العدالة يؤيدها عرف مستقر ، بل غدت هى الأصل الذى تنفرع عنه للفضالة وغيرها من للتطبيقات ، ما نص عليه للقانون منها وما لم ينص .

هذا إلى أن للراى السائد كان يستبقى الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء ، كما استلزم قيام الإثراء إلى وقت رفع الدعوى بحيث إن هو زال قبل ذلك لم يكن للمدعى حق فى تعويض ما ( أحمد حشمت أبو سبتيت ص ٥٢٠ ) .

(١) أحمد حشمت أبو سبتيت ص ٥٢٢ ومابعدها - محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٠ .



ومنرى : أن هناك تطبيقين هامين لقاعدة الإثراء بلا سبب هما :  
دفع غير المستحق والفضالة .

## ١١٩- أركان الإثراء بلا سبب :

للإثراء بلا سبب أركان أربعة هي :

١- إثراء المدين (المدعى عليه) . ٢- افتقار الدائن (المدعى) .

٣- صلة السببية بين الإثراء والافتقار .

٤- انعدام السبب القانونى للإثراء <sup>(١)</sup> .

### (١) جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " عمد المشروع إلى إيراد صيغة عامة فى النص على مبدأ الإثراء بلا سبب مقتيا فى ذلك أثر التقنيات الحديثة (المادة ٨١٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٦٢ من التقنين السويسرى والمادة ١٢٣ من التقنين البولونى والمادة ١٤٠ من التقنين اللبنانى ، والمادة ٧٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى) . ويتضح من هذه الصيغة أن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة : أولها إثراء للمدين أو اغتناؤه ولا يكون ذلك إلا بدخول قيمة ما يثرى به فى نعمته المالية ، ولا يشترط فى المثرى توافر أهلية ما ، فيجوز أن يلتزم غير المميز بمقتضى الإثراء ، والثانى أن يقابل هذا الإثراء افتقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها (قارن المادة ١٤٠ من التقنين اللبنانى وهى تضيف إلى ذلك "أو بسبب خزمة أداها" والإثراء فى أحكام هذا التقنين قد يكون مباشراً أو غير مباشر مالياً أو معنوياً ، والثالث فى أحكام هذا التقنين قد يكون مباشراً أو غير مباشر مالياً أو معنوياً ، والثالث ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبررهما ، فلا يجوز

ونعرض لهذه الأركان تفصيلا فيما يلي :

الركن الأول :

إثراء المدين (المدعى عليه) :

يجب أن يتحقق الإثراء في جانب المدين . والمقصود بالإثراء كل فائدة مادية أو أدبية يحصل عليها المدين . ونعرض لتفصيل هذا الركن فيما يلي .

## ١٢٠- الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي :

الأصل في الإثراء أن يكون إيجابيا ، وذلك بأن تضاف قيمة مالية إلى نعمة المدين . ويتم هذا بأن يكسب المدين حقا عينيا أو شخصا ، كأن يحصل شخص على مياه أو كهرباء بواسطة مواسير أو أسلاك خفية ، أو يقوم للرأسي عليه المزداد بتحسينات في العين التي رسا مزادها ثم تنزع من يده . كما يتم أيضا من طريق منفعة يجنيها المدين أو عمل يستثمره ، كما لو انتفع شخص بمنزل للسكنى دون عقد إيجار ، أو انتفع بتصميم قام به مهندس دون عقد ، وكما في حالة سمسار يجمع بين البائع والمشتري ولا تتم الصفقة

---

للوأهب مثلا أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن بين العاقدین تصرفا قانونيا ، هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر " .

( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٤١ ) .

على يديه . وقد يكون الإثراء سلبيا ، وذلك إما عن طريق النقص فى ديون المدين ، كأن يقوم مستأجر بترميمات واجبة على المؤجر ، أو عن طريق تجنب المدين خسارة كان لابد من وقوعها ، كأن يتلف شخص متاعا له كى يطفى حريقا فى منزل جاره (١).

## ١٢١- الإثراء المادى والإثراء المعنوى :

قد يكون الإثراء - كما هو فى الغالب - ماديا .

وقد يكون الإثراء معنويا ، مادام من الممكن تقديره بمال سواء فى ذاته أو من ناحية ما يقابله من افتقار ، وسواء فى ذلك أن يكون الإثراء المعنوى إثراء عقليا كمدرس يعلم تلميذا أو إثراء أدبيا كمحام يحصل على حكم ببراءة متهم أو إثراء صحيا كطبيب يشفى مريضا .

## ١٢٢- الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر :

الإثراء المباشر هو الذى ينتقل إلى المثرى دون وسيط أى دون تدخل أجنبى ، سواء كان ذلك بفعل المثرى ، كما إذا سكن منزل للمفتقر دون عقد أو استفاد من مبلغ له .

أو بفعل المفتقر ، كما إذا أوفى بدين على المثرى أو قام بإصلاحات لا تجب عليه فى العين المؤجرة .

---

(١) السنهورى ص ٩٥٠ ومابعدها - عبد المنعم للصدء ص ٥٨٧ .

وقد يكون الإثراء غير مباشر ، وذلك عندما يقع الإثراء نتيجة تدخل وسيط أى أجنبى ينقله من نمة المفقر إلى نمة المثرى .  
وقد يقع تدخل الوسيط عن طريق عمل مady ، كأن يبنى مقاول منزلا بأدوات مملوكة لشخص آخر .

وقد يكون تدخل الوسيط عن طريق تصرف قانونى ، كأن يشتري شخص سيارة ثم يسلمها لميكانيكى لإصلاحها وبعد ذلك يفسخ عقد البيع ، إذ يكون للميكانيكى وهو المفقر أن يرجع بنفقات الإصلاح على البائع وهو المثرى . وغنى عن البيان أنه فى هذا المثل يستطيع الميكانيكى أن يرجع على المشتري الذى تعاقد معه على إصلاح السيارة بدعوى العقد الذى تم بينهما .

ومن أمثلة الحالات التى عرضت على محكمة النقض وقالت فيها بتوافر الإثراء ما يأتى :

١- رد المستحق فى الوقف ما تسلمه زيادة على استحقاقه :  
وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" التزام المستحق فى الوقف برد ما تسلمه زيادة على استحقاقه يقوم على حكم للمادة ١٤٥ من القانون المدنى ، فالحكم الذى يلزمه بالرد منعاً من إثرائه على حساب الغير لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للاحتجاج بالمادة ١٤٧ مدنى إذ أنها وردت فى شأن الالتزامات الطبيعية وامتناع الرد فيما يوفى منها " .

( طعن رقم ٩٦ لسنة ١٥ ق جلسة ١٣/٦/١٩٤٦ )

## ٢- رد رسوم التسجيل : وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" المادة السادسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التى تنص على انه " لا يترتب على بطلان الإشهادات أو العقود أو التصرفات أيا كان نوعها رد شئ من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأى حال من الأحوال " والمادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية التى أحالت إليها المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ ولتى تنص على أنه " لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه " - لاتعنى الحالة التى لا يتم فيها إجراء الشهر لمانع قانونى يستحيل معه على المصلحة إجراؤه . وفى هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام القانون المدنى وهى تقضى برد هذه الرسوم إعمالا لقاعدة الإثراء بلا سبب . فإذا كان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضى الزراعية قد عمل به اعتبارا من ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ بعد أداء رسوم الشهر فاستحال معه شهر عقد هبة تم توثيقه فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص فى نتيجته إلى أحقية المطعون عليهما الأوليين فى استرداد رسوم للشهر لا يكون مخالفا للقانون " .

( طعن رقم ٤٥٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٢٢ )

### ٣- مطالبة العامل بمقابل الاختراع : وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" مناط استحقاق المقابل الخاص المنصوص عليه فى الفقر،  
الثالثة من المادة ٦٨٨ من القانون الممنى أن يوفق للعامل إلى اختراع  
ذى أهمية اقتصادية ، كما أن الأصل فى هذا الصدد أنه لايجوز  
للعامل فى غير هذه الحالة الرجوع على رب العمل بدعوى الإثراء  
بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما تمنع من تطبيق هذه القاعدة ."  
( طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٦ )

### ٤ مطالبة المقاول بقيمة مبان : وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"إذا كان الثابت أن الطاعن - المقاول - أقام دعواه بطلب  
الحكم بإلزام المطعون عليه بقيمة المباني موضوع النزاع على  
أساس أنه أقام هذه المباني لصالح المطعون عليه على أرض  
مملوكة للأخير دون أن توجد بينهما رابطة عقدية ، وهو ما يخوله  
إثبات هذه الواقعة للمادية بكافة الطرق حتى لا يثرى المطعون عليه  
على حسابه بلا سبب فإن مفاد ذلك أن الطاعن لا يستند إلى عقد  
مقابلة كسبب لدعواه بل يستند فى ذلك أصلا إلى أحكام الإثراء بلا  
سبب ."

( طعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٦ )

٥- رجوع المقاول بقيمة ما استخدمه من أعمال بعد فسخ العقد :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الحكم بفسخ عقد المقاولة يبنى عليه تحليله واعتباره كأن لم يكن ، ولا يكون رجوع المقاول - الذى أخل بالتزامه - بقيمة ما استخدمه من أعمال إلا استنادا إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذى فسخ وأصبح لا يصلح أساسا لتقدير هذه القيمة " .

( طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٧ )

٦- المطالبة بقيمة ثمار :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذ كان مؤدى ما أوردته الحكم المطعون فيه هو إثراء فى جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا عليه من قيمة الثمار التى لم تكن مملوكة لهم واقتلار فى نمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلا فى قيمة للثمار المملوكة لهم بموجب ذلك للعقد (عقد الإيجار) ولتولى استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب " .

( طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨ )

## **٧- الرجوع على القاصر :** **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذى يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل فى حدود نيابته أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها ."  
( طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١ )

ومن أمثلة الحالات التى قضت فيها محكمة النقض بعدم وجود إثراء ما يأتى :

### **١- بناء وزارة الأوقاف مسجدا مما حصلته من ريع :** **فقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان الحكم قد رد على ادعاء الطاعنة المؤسس على أن عدم تحمل وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته فى تشييد المسجد نفذا لموصية المورث ، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الأوقاف استنادا إلى أن بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة بل كان مما حصلته من ريع أعيان التركة وأن الإثراء لا وجود له إذ لا يمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف إذ هو بناء خارج



عن دائرة التعامل ، ففى هذا الذى أوردته الحُكم خاصا بوزارة الأوقاف ما يصلح ردا بالنسبة للتركة . ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان لقصوره فى هذا الخصوص لا مبرر له " .  
( طعن رقم ١٥٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١١/١٦ )

## **٢- اتفاق منتفع مع شركة الكهرباء : فقد قضت محكمة النقض بأن :**

" متى تبين أن الاتفاق المعقود بين المنتفع وللشركة التى كان ممنوحا لها التزام الكهرباء بالقاهرة مقتضاه أن يساهم المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية إلى مصنعه بمبلغ معين وقد التزمت الشركة المستغلة بإجراء رد عائد مقدر على ما يستهلكه المنتفع سنويا وأن هذا الرد يظل مادامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائى وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد للمرتد قيمة ما ساهم به المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية ، فإن مفاد ذلك أن ماتهتد الشركة للمستغلة برده مما ساهم به المنتفع فى لتكاليف لا يمكن أن يتجاوز مجموع العائد للمرتد طول مدة قيام الشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل مادفع استنادا إلى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانونى لأن العقد قانون المتعاقدين وواجب الاحترام بينهما " .  
( طعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠ )

### ٣- التزام وزارة التموين بتسليم قمح لأصحاب المطاحن ونقله على نفقتها : فقد قضت محكمة النقض بأن :

" متى كانت وزارة التموين ملتزمة أصلا بتسليم القمح لأصحاب المطاحن من الشؤون المحلية لأن سعر القمح حدد على هذا الأساس وأنها في سبيل عدم المساس بهذا السعر كانت تصرف لهم في حال استلامهم للقمح من شئون بعيدة ما يزيد من أجرة للنقل على مبلغ الأربعين مليما المحددة في تكاليف إنتاج الدقيق نظير نقل القمح من تلك الشؤون المحلية إلى المطاحن ، ومتى كانت الوزارة هي الملتزمة أصلا بنقل القمح إلى الشؤون المحلية فإنه لايقبل منها القول بأن صاحب المطحن قد أثرى من هذا العمل على حسابها بغير سبب مشروع " .

( طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٨ )

### ٤- إحلال العامل بالقطاع العام بالتزامه بالعمل : فقد قضت محكمة النقض بأن :

" لا يلزم العامل بالتعويض - وفقا للمادة ١٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ إلا إذا أخل بالتزامه بالعمل لدى الشركة للمدة التي تحددها بعد انتهاء تدريبية ، كما أن الاستناد إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يتطلب

إثبات ما عاد من منفعة على المطعون ضده بسبب تكريبه ، وكلا  
الأمرين خروج على واقع الدعوى الذى كان معروضا على محكمة  
الموضوع بواقع جديد فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة  
النقض .

( طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤ )

## ١٢٣- الركن الثانى :

### افتقار الدائن (المدعى) :

افتقار الدائن (المدعى) هو للوجه المقابل لإثراء المدين (المدعى  
عليه) .

ويقصد بالافتقار خسارة بتكبدها الدائن أو منفعة تفوته .

وقد تكون الخسارة مالا ينفقه ، كما إذا أقام الدائن بناء على  
أرض يملكها المدين ، أو قام بإصلاحات فى منزل لهذا الأخير .  
وقد يكون الافتقار منفعة كأن يؤدي الدائن عملا يفيد منه المدين ،  
كعلاج طبي أو رسم هندسى . فتفوت الدائن منفعة هى الأجر الذى  
يستحقه عن العمل الذى قام به<sup>(١)</sup> .

والافتقار كالإثراء ، فهو يكون إيجابيا أو سلبيا ، ويكون ماديا  
أو معنويا ، ويكون مباشرا أو غير مباشر .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٢ .

وعلى ذلك إذا حصل إثراء فى جانب شخص ، ولم يقابله افتقار فى جانب شخص آخر ، فلا يجوز له اللجوء على أساس الإثراء بلا سبب .

ومثل ذلك أن يقيم مالك فى أرضه سدا يحفظها من مياه الفيضان فاستفاد جاره له من عمله ، أو كما إذا أنشأ فى داره حديقة فاستفاد منها منزل جاره ، أو إذا مدت شركة للترام خطا فى جهة فارتفعت قيمة الأراضى فى تلك الجهة . فلا يحق فى مثل هذه الفروض لمن قام بشئ مما ذكر أن يرجع على من أفاد من عمله ، ذلك لأنه قد استفاد مما قام به لمصلحته الشخصية ، ومن ثم فهو لم يفتقر <sup>(١)</sup>.

ولا أهمية هنا لما إذا كان المفتقر حسن النية أو سيئها ، ذلك لأن ما يستحقه المفتقر من تعويض إنما يستحقه لمجرد أن آخر أثرى على حسابه بغير حق . لأن الإثراء واقعة قانونية . غير أنه لمسوء النية وينص للقانون أثره من حيث مدى التعويض كما هو الشأن فى البانى سئ النية وكما فى دفع غير المستحق .

---

(١) عبد السلام ذهني ص ٦٥٥ - السنهوري ص ٩٥٦ ومابعدهما - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٢٦ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- مناط تطبيق نص المادة ١٦١ من القانون المدني القديم هو أن يكون الموفى قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص .

( طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٨ )

٢- " شرط لفتقار المدعى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سبب " .

( طعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٧ )

٣- " إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء فى جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا عليه من قيمة الثمار التى لم تكن مملوكة لهم وافتقار فى نعمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلا فى قيمة الثمار المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الإيجار) والتى استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب " .

( طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨ )

٤- " يعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق يقضى بنقل عبء الضريبة " على للتصرفات العقارية " إلى المتصرف إليه ، أى أن المتصرف هو الذى يتحمل عبء الضريبة ، ويؤديها عنه المتصرف إليه ، الذى يكون له الرجوع بما أداه على المتصرف المدين بدین للضريبة ، بدعوى الإثراء بلا سبب ، ويبطل كل شرط أو اتفاق على خلاف ذلك " .

( طعن رقم ٢٤٠٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣١ )

## ١٢٤- الركن الثالث :

### صلة السببية بين الإثراء والافتقار :

لا يكفي أن يقوم إثراء في جانب وافتقار في جانب آخر ، بل يجب أن يجمع بين الافتقار والإثراء علاقة سببية ، على معنى أنه لولا افتقار المدعى ما كان ليتحقق إثراء للمدعى عليه ، ويستوى بعد ذلك أن يكون الإثراء بفعل المفتقر أو بفعل المثرى نفسه .

وإذا كان الرأي منعقدا على ضرورة توافر علاقة السببية بين الافتقار والإثراء ، فإن القول بقيامها من عدمه لا يخلو من دقة ، وخاصة عندما يكون الإثراء غير مباشر . وقد حاول البعض أن يضع الضوابط لحل هذه الصعوبة ولكنها محاولات غير ناجحة ، ومن ثم يجب تركها لتقدير القاضى ، وفى حالة تعدد الأسباب فإنه يمكن الاستعانة بفكرة السبب المنتج الذى رأيناه فى المسئولية التقصيرية ، فإذا ثبت أن الافتقار كان هو السبب المنتج للإثراء انطبقت القاعدة . وتطبيقا لما تقدم ، لا تقوم علاقة السببية بين اتساع رقعة المدينة وارتفاع قيمة مبانيها ، كما لا تقوم فى حالة ما إذا أقرض مصرف مبلغا لشركة ، وهذه أقرضت بدورها المبلغ لأحد الأشخاص ، لعدم إمكان الجزم بقيام السببية ضرورة بين افتقار المصرف وإثراء الغير .

لكن توسيع شارع قديم أو إنشاء شارع جديد يعتبر سببا في علو قيمة الأراضي التي على جانبيه<sup>(١)</sup> .

وهناك رأى يشترط للرجوع بدعوى الإثراء ألا يكون الاقتدار راجعا إلى خطأ من المفقتر<sup>(٢)</sup> .

والواقع أن هذا للرأى يجافى الأساس الذى تقوم عليه قاعدة الإثراء بلا سبب .

ذلك أن العدالة تقضى بتعويض المفقتر الذى أثرى غيره على حسابه دون سبب مشروع حتى لو كان هذا الاقتدار راجعا إلى خطأ

---

(١) محكمة الاستئناف لمخططة فى ٢٣ أبريل ١٩٠٨ - للسنبورى ص ٩٥٩ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٣ - وقد قيل بأن علاقة السببية يمكن أن تتحقق عن طريق القوة للقاهرة ، كما إذا حدث زلزال فسد عينا فى أرض وفتحها فى أرض مجاورة ، ويذهب رأى إلى أن هذا قول يصعب قبوله على إطلاقه . فمع التسليم بإمكان قيام علاقة السببية بين الاقتدار والإثراء عن طريق القوة للقاهرة كما إذا اختلط شيطان لمالكين مختلفين بقوة القاهرة وقضى لأحدهما بامتلاك المال كله ، إلا أنه فى مثل الفرض الأول لا يمكن القول بتوافر السببية على نحو يقينى ، وخاصة أن حق المالك الأول قد زال بالقوة للقاهرة وإن أنشأت هى حق للمالك الآخر ، وهاتان وقعتان تفصل بينهما برهة مهما تكن قصيرة فهي تكفى لاتقطاع الصلة بين إثراء الأول واقتدار الثانى ومن ثم لا رجوع للمفقتر على المثرى (أحمد حشمت أبو مستيت ص ٥٢٧ هامش ١) . . .

(٢) الدكتور عبد السلام ذهنى فى الالتزامات النظرية للعلمة ص ٦٥٥ .

منه . وإذا كان مصدر حق للمفتقر فى التعويض هو إثراء غيره على حسابه دون سبب مشروع ، فإن هذا الأساس يقوم سواء كان المفتقر مخطئا أو غير مخطئ<sup>(١)</sup>.

## ١٢٥- الركن الرابع :

### انعدام السبب القانونى للإثراء :

يشترط لتحقيق قاعدة الإثراء بلا سبب ، ألا يكون هناك سبب قانونى يبرر إثراء المدين .

والمقصود بالسبب فى نطاق الإثراء ، هو المصدر القانونى الذى يخول المثرى الحق فى الإثراء<sup>(٢)</sup> .

والسبب بهذا المعنى هو ما يستفاد من عبارات مذكورة المشروع التمهيدى الذى جاء بها :

" ويتضح من هذه الصيغة أن الإثراء بلا سبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة : .... والثالث ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبررهما ، فلا يجوز للواهب مثلا أن يرجع على الموهوب له بدعى الإثراء بلا سبب ، لأن بين العاقدین تصرفا قانونيا ، هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر " .

---

(١) المنهورى ص ٩٦٠ الهامش - عبد المنعم الصده ص ٥٨٩ .

(٢) عبد الملاح ذهنى ص ٦٥٦ - المنهورى ص ٩٦٢ - أحمد حشمت أبو

سنيث ص ٥٢٨ ومابعدها - المستشار أنور طلبه المطول فى شرح

القانون المبنى الجزء الرابع الطبعة الأولى ٢٠٠٤ ص ٧٣ .



فإذا كان للمشتري حق - أيا كان هذا الحق - فى أن يحتفظ بما حصل عليه فإن إثراء يكون مشروعاً لوجود سببه .  
والسبب على المعنى الذى حددناه والذى يبرر الإثراء إما أن يكون تصرفاً قانونياً ، أو يكون حكماً من أحكام القانون . ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى .

أولاً : سبب الإثراء تصرف قانونى :

إذا كان المثرى قد تحقق له الإثراء بموجب تصرف قانونى ، فإن هذا التصرف يقوم سبباً مشروعاً يخول للمثرى الحق فى الإثراء ويحول دون إمكان مطالبة بالرد .

والغالب أن يكون هذا التصرف عقداً مبرماً بين المثرى والمفتقر فإذا أجرى المستأجر تحسينات فى العين المؤجرة ، وكان هناك شرط فى عقد الإيجار يقضى بأن يملك المؤجر هذه التحسينات عند نهاية الإيجار ، فإنه لا يحق للمستأجر أن يرجع بدعوى الإثراء على المؤجر كى يعوضه عن التحسينات ، لأن عقد الإيجار يعتبر حينئذ سبباً قانونياً يخول للمؤجر الحق فى هذه التحسينات وإذا أُن شخص على منزله من الحريق ، واحترق المنزل ، فأعادت شركة التأمين بناءه بموجب عقد التأمين ، فإنه لا يجوز للشركة أن ترجع بدعوى الإثراء على هذا الشخص للحصول على الفرق بين قيمة المنزل فى حالته الأولى وقيمه بعد أن أعيد بناؤه ، لأن هذا الإثراء سببه عقد التأمين .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " حينما وجد بين المتخاصمين رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بغير سبب على حساب الغير ، بل تكون أحكام العقد هنى مناط تحديد حقوق كل من المتخاصمين وولجباته قبل الآخر .

فإذا كان الثابت بالحكم أن البائع طالب المشتري منه بيباقي الثمن المقسط على خمسة أقساط ، ثم عدل طلباته إلى طلب الحكم له بيباقي القسطين الأولين ، موصوفا هذا الباقي خطأ بأنه باقى الثمن، وقضى له بذلك ، ثم أراد أن يطالب بالأقساط الثلاثة الباقية، ولتصور أنه قد سد فى وجهه طلبها باعتبارها باقية من ثمن المبيع .

أقام دعواه بالمطالبة بها على نظرية الإثراء بغير سبب على حساب الغير ، ومحكمة الموضوع حكمت ، بعد استعراض وقائع الدعوى ، بأنه لا محل للاستناد إلى هذه النظرية ، وبأن حق البائع فى المطالبة بالأقساط الباقية القائم على أساس الشراء لايزال باه مفتوحا أمامه ، فإنه قضاءها بذلك سليم لا مطعن عليه " .

( طعن رقم ٥٢ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٢ )

٢- " متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء على حساب الغير ، فإن هذه القاعدة هى مصدر لا تعاقدى للالتزام فلا يكون لها محل حيث يوجد التعاقد .

فإذا كان المستأجر قد التزم فى عقد الإيجار بأجرة رى الأرض ، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطنان، ثم دفع للصرف على نمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة

المستحق منها على الأطيان المؤجرة ، فخصمت له الحكومة الزيادة من أجره للرى الملتزم هو بها ، ثم خصمتها المحكمة من أجره الأطيان على أساس أن دفعها إنما كان على نمة الأموال ، وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الإثراء على حساب الغير ، فإنها تكون قد أخطأت .

( طعن رقم ١١٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/١١/١٦ )

٣- " إنفاق للمستأجر مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة له ، وهى من المصروفات النافعة- التى لم يثبت حصول الاتفاق عليها وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك ، فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سبب مادام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين ، إذ أن للإثراء والافتقار سببا مشروعاً هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين ، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طوال مدة استغلاله للعين ، فينعدم بذلك قانوننا شرط افتقار المستأجر الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع ."

( طعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ )

٤- " إذا حان الثابت أن علاقة الطرفين يحكمها عقد إيجار مبرم بينهما فلا محل لتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما بل تكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر ."

( طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١١/١٤ )

٥- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا قيام بدعوى الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر، إذ يلزم لقيام هذه الدعوي ألا يكون للإثراء الحادث او للافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره ، لما كان ذلك وكان للثابت من الأوراق أن علاقة المطعون ضده بمورث للطاعنين يحكمها عقد إيجار مبرم بينما يلزم أولهما بأداء الأجرة مقابل تمكين ثانيهما من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وان تعرضاً مادياً وقع للمطعون ضده من الغير لا يد له فيه بلغ من الجسامة حدا حرمه كلية من الانتفاع بالعين المؤجرة وهو يخوله الحق بصفته مستأجراً في الامتناع عن الوفاء بالأجرة إعمالاً لنص المادة ٢/٥٧٥ من القانون المدني ، فإذا كان قد أداها للمؤجر " مورث الطاعنين " حق له أن يستردها منه وفقاً لأحكام عقد الإيجار المبرم بينهما والتي تحدد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر وتحمل المؤجر تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة باعتبار أن عقد الإيجار من العقود المستمرة والأجرة فيه مقابل المنفعة وليس وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق طالما أن للإثراء الحاصل لمورث الطاعنين سبب قانوني يبرره وهو عقد الإيجار

سالف الذكر ، وإذ للترم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه برفض الدفع المبدى من مورث للطاعنين بسقوط حق المطعون ضده في رفع الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني يكون قد صادف صحيح القانون " .

( طعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ )

وقد لا يكون المفتقر طرفا في العقد ومع ذلك لا يجوز له الرجوع على المثري بدعى الإثراء ، فإذا اتفق المالك مع مستأجر على أن ما يقوم به الأخير من إصلاحات يأخذه المالك دون عوض ثم تعاقدا المستأجر مع مقاول للقيام بتلك الإصلاحات فلا رجوع للمقاول على المالك بشئ ، لأن عقد الإيجار يعتبر سببا مشروعاً لإثراء المالك .

وقد يعترض على هذا القول بأن العقد القائم بين المالك والمستأجر لا يجوز أن يسرى بالنسبة للمقاول الذى هو أجنبى عنه طبقا لقاعدة نسبية أثر العقد ، ومن ثم لا يكون لإثراء المالك فى مواجهة المقاول سبب ويتعين عليه أن يعرضه عما أثرى .

والجواب على ذلك أن العقد لا ينظر إليه هنا باعتباره تصرفا حتى كان يصدق عليه هذا الاعتراض ، وإنما هو منظور إليه بوصفه واقعة قانونية ، ومن ثم فهو يحتج به على الجميع <sup>(١)</sup> .

---

(١) السنهورى ص ٩٦٥ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٩٠ - نبيل إبراهيم

بل إن الحكم يكون كذلك ولو كا المثرى قد وهب ما أثرى به -  
إلى شخص آخر ، إذ لا يستطيع المفقر أن يرجع بدعوى الإثراء  
على الموهوب له لأن لإثرائه سببا هو عقد الهبة<sup>(١)</sup> .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذ جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كانت علاقة  
الخصوم يحكمها عقد فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب  
لوجود رابطة عقدية ، وتكون أحكام العقد هي المرجع فى تحديد  
حقوق وواجبات كل من الطرفين ، والعقد الذى هو سبب الإثراء قد  
يكون مبرما بين المثرى والغير دون أن يكون المفقر طرفاً فيه ،  
ويقوم العقد مع ذلك سبباً قانونياً للإثراء " .

( طعن رقم ٧٦٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢ )

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصا خاصا فى هذه المسألة ، هو  
الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ من المشروع ، وهى تقول : " فإذا تبرع  
المثرى بما أثرى به كان من صدر له للتبرع مسئولاً أيضا عن التعويض  
ولكن بقدر ما أثرى " . فهذا النص يقرر حكما مخالفا للقواعد العامة التى  
ذكرناها فى المتن ، ولكنه حكم تنهض به قواعد العدالة ، إذ أن المفقر  
فى هذه الحالة أولى بالرعاية ممن صدر له التبرع ، فدرء الضرر مقدم  
على جلب المنفعة . إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص رغم عدالة  
الحكم الذى يقرره بدعوى عدم ضرورته ( مجموعة الأعمال التحضيرية  
جـ ٢ ص ٤٤٣ ) .

ثانيا : سبب الإثراء حكم من أحكام للقانون :

إذا كان هناك حكم من أحكام القانون يبرر الإثراء فإن هذا الحكم يصلح سببا قانونيا يخول المثرى الحق في الإثراء ويحول دون مطالبته بالرد . لأن المثرى يكون قد أثرى بسبب قانوني .

ومثل ذلك للعمل غير المشروع ، فمن حصل على تعويض عن ضرر أصابه من جراء هذا العمل لايجوز مطالبته برد هذا الإثراء . لأنه يكون قد كسبه بسبب قانوني هو العمل غير المشروع.

ومثل ذلك التقادم ، فمن يكسب حقا عينيا أو يسقط عنه التزام بالتقادم لايجوز مطالبته برد ما أثرى به .

وإذا استبعد أحد دالتى التقايمة ، لأنه لم يتقدم فى الميعاد ، فإنه لا يحق له الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب على الدائنين الآخرين ، لأن هؤلاء أثروا بسبب مشروع هو حكم القانون الذى يوجب على الدائن أن يتقدم بما يثبت دينه فى ميعاد معين <sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٥٩١ - المستشار أنور طلبه ص ٧٣ ومابعدها.

## دعوى الإثراء بلا سبب

### ١٢٦. هل لدعوى الإثراء بلا سبب صفة احتياطية ؟

يقصد بالصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء ، أن دعوى الإثراء لايجوز الالتجاء إليها إلا إذا انعدمت كل دعوى أخرى أمام المدعى . أما إذا كان هناك دعوى أخرى يستطيع أن يباشرها ، أو كانت لكن انسدت طريقها لمانع من الموانع ، كتقادم أو قوة الشيء المقضى أو عدم إجراء قيد أو اتخاذ إجراءات الحلول ... الخ ، فلا يملك الدائن الالتجاء إلى دعوى أخرى أو على العموم لتوافر الإثراء على سبب قانونى .

والرأى السائد أن دعوى الإثراء بلا سبب هى دعوى أصلية- وليست احتياطية - شأنها فى ذلك شأن سائر دعاوى المسؤولية ، سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية ، للمفتقر أن يلجأ إليها ولو نشأ له معها دعوى أخرى ، إذ يكون له الخيار بين الدعويتين ، ومثل ذلك أن يغتصب شخص مالا لغيره فينتفع به ، فهنا يستطيع صاحب المال أن يرجع على المغتصب بدعوى المسؤولية للتقصيرية أو بدعوى الإثراء بلا سبب . وإن كان يفضل دائما الرجوع بموجب دعوى المسؤولية للتقصيرية إذ تمكنه من المطالبة بتعويض كامل وفق للقواعد العامة فيرجع بكل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة ، بينما إن رجع بموجب دعوى الإثراء



بلا سبب ، فإنه لا يطلب إلا أقل القيمتين : قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار .

ومثل ذلك أيضا أن يوفى شخص ديناً على غيره معتقداً أن الدين في نتمه ، فيكون له ، إلى جانب دعوى الإثراء قبل المدين الحقيقي ، رفع دعوى دفع ما لا يجب قبل الدائن الذي استوفى الدين ، فله أن يختار بين الدعويتين <sup>(١)</sup> .

ولا يقدح في هذا الرأي ما تواتر عليه قضاء محكمة النقض - على ما أوردناه سلفاً - من أنه متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء على حساب الغير فإن هذه القاعدة هي مصدر لا تعاقدى للالتزام فلا يكون لها محل حيث يوجد التعاقد ، لأن ما تقصد إليه محكمة النقض من ذلك ، أنه في حالة وجود العقد يكون للإثراء سبب مشروع ، هو نلك العقد ، وبالتالي لا يكون ثمة إثراء غير مشروع يبرر اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب <sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهاورى ص ٩٧٩ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٢٦ ومابعداها - نبيل سعد ص ٥٠٠ - المستشار أنور طلبه ص ٧٤ - وعكس ذلك عهد المنعم للصدء ص ٥٩٢ ومابعداها - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٣٢ ومابعداها .

(٢) فى هذا المعنى السنهاورى ومابعداها - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٣٢ ومابعداها .

### **وبهذا الرأى أخذت مذكرة المشروع التمهيدى إذ جاء بها :**

" ولا يشترط كذلك ألا يكون للدائن دعوى سوى دعوى الإثراء ،  
يستطيع أن يلجأ إليها لاستيفاء حقه ، بل يجوز له أن يباشر هذه  
الدعوى ، ولو هيا للقانون طريقا آخر . ولا يزال التقنين اللبنانى  
(المادة ١٤٢) مبقيا على ما كان لدعوى " رد غير المستحق " من  
صفة احتياطية أو تبعية ، وقد قصد المشروع إلى إهمال هذا الشرط  
فتعمد إغفال النص عليه <sup>(١)</sup> .

### **وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى إذ قضت بأن :**

" للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى  
وفاه- عن التركة- كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى  
للشخصية فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن فى  
نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص  
وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع  
عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة المقررة  
للدائن ٢% فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه  
بالدعوى الشخصية. فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب  
فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الاقتار

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٤٤٢ .

الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والإثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها للظروف مضافاً إليها فوائد من يوم دفعها أى من وقت الإنفاق .

( طعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ )

#### ١٢٧- لا يشترط أن يبقى الإثراء قائما وقت رفع الدعوى :

كان الرأى السائد فى مصر - فى ظل القانون القديم - يشترط لقبول دعوى الإثراء أن يبقى الإثراء قائما وقت رفع الدعوى ، فإن هو زال قبل ذلك ، كما إذا احترق المنزل الذى صرفت عليه مصاريف من جانب المفتقر ، فلا رجوع على المشتري .

وكانت الحجة الأساسية فى تأكيد هذا النظر هى أنه مادام أن الغرض من دعوى الإثراء هو إعادة التوازن بين نمتين فلا يكون ثمة محل لذلك إذا كان الاختلال المبثى قد زال فى الوقت الذى يقدر فيه وجوده ، وهو وقت رفع الدعوى .

غير أن القانون المدنى الجديد خالف هذا النظر ، وقضى بأن العبرة هى بتحقيق الإثراء ولو زال بعد ذلك بدلالة قوله فى المادة

(١٧٩) : " ويبقى التزام المثرى قائما ولو زال الإثراء فيما بعد " .  
ذلك أن وقت تحقق الإثراء هو الوقت الذي ينشأ فيه التزام المثرى ،  
وهو عين ما يقال بالنسبة لسائر مصادر الالتزام ، فينبغى ألا يشذ  
الإثراء عنها ، ولا يجوز الربط بين مصير الالتزام وظرف تحكى  
هو وقت رفع الدعوى . وعلى ذلك فمادام الإثراء قد دخل نمة  
المثرى منذ تحققه فهو الذى يتحمل تبعه ما يقع للإثراء بعد ذلك ،  
إن زاد فله غنمه وإن نقص أو هلك فعليه غرمه .

### وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقد اكتفى المشروع بهذه الشروط الثلاثة دون أن يضيف إليها  
شرطين آخرين نصت عليهما بعض تقنينات تأثرت بما كان ماثورا  
من الممانعة أو التحرز فى قبول مبدأ الإثراء . فلا يشترط أن يظل  
الإثراء قائما إلى وقت رفع الدعوى ( قارن المادة ١٤٢ من التقنين  
اللبنانى ، وهى تنص على هذا الشرط فى حالة الإثراء بحسن نية )  
بل يكون الرد واجبا ولو زال الإثراء فيما بعد ، وهذا ما تقضى به  
صراحة المادة ٢٤٨ من المشروع (أنظر فى هذا المعنى المادة  
٢٣٤٣ من التقنين الأرجنتينى )<sup>(١)</sup> .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا النظر . ( راجع طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٧/٣/١٩٧٠ - منشور ببند ١٢٢ ) .

### ١٢٨- الخصوم في دعوى الإثراء :

ترفع دعوى الإثراء بلا سبب من المفترق ضد المثرى .  
كما ترفع الدعوى من الخلف العام أو الخلف الخاص أو على  
الخلف العام أو الخاص ، مثل المحال له .  
ويجوز لدائن المفترق أن يطالب المثرى بالتعويض مستعلا حق  
المفترق عن طريق الدعوى غير المباشرة .

وقد يوجد أكثر من مفترق ، كما لو أثرى شخص على حساب  
شركاء في الشيوخ ، فيصبح هؤلاء الشركاء دائنين للمثرى ، كل  
منهم بقدر نصيبه في التعويض ، ولا تضامن بينهم لعدم وجود نص  
بذلك ، كما هو الشأن في حالة تعدد الفضولي ( م ٣/١٩٢ منى ) .  
ويقدر القاضى تعويض كل منهم على حده .

وقد يوجد أكثر من مثرى ، كما لو أثرى شركاء في الشيوخ  
على حساب الغير فيصبح هؤلاء مدينين للمفترق ، ولا يكونون  
مسؤولين بالتضامن ويكون كل منهم مسئولا بقدر نصيبه . وينتقى  
التضامن لعدم وجود نص على التضامن <sup>(١)</sup> .

---

(١) للسهرى ص ٩٨٦ وما بعدها .

## ١٢٩- أهلية طرفى الدعوى :

لا تشترط أهلية ما فى طرفى الدعوى (المفترق والمثرى) ، وقد نصت المادة صراحة على هذا بالنسبة للمثرى فجرت على أن :  
"كل شخص ولو غير مميز يثرى بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به ... الخ " .

وعلى ذلك يصح أن يكون كل من الطرفين غير مميز .

وهذا الحكم يبرره أن الملتزم فى العقد تطلب فيه الأهلية التى تتفق مع ما للتصرف من خطر لأنه يتصرف بإرادته ، ومن يصدر منه عمل غير مشروع تطلب فيه التمييز لأن مسئوليته تقوم على الخطأ وهذا عنصره للمعنوى للتمييز . أما من يثرى بلا سبب فإنه لا يلتزم بإرادته ولا بناء على خطأ وقع منه ، وإنما مصدر التزامه هو واقعة قانونية هى واقعة الإثراء ، ومن ثم فإن تحقق هذه الواقعة يؤدى إلى نشوء الالتزام فى نعمته بصرف النظر عما توفر له من التمييز .

غير أنه يلاحظ أنه إذا كان المثرى ناقص الأهلية فإنه لا يحاسب إلا على ما انتفع به فعلا ، فلا يلتزم بأن يرد ما أثرى به إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة (م ١٤٢/٢ منى) <sup>(١)</sup>.

---

(١) المنهوى ص ٩٨٧ - عبد المنعم الصده ص ٥٩٦ - المستشار أنور العروسى ص ٤٧٢ - نبيل سعد ص ٥٠٢ ومابعدها .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ولا يشترط في المثرى توافر أهلية ، فيجوز أن يلتزم غير المميز بمقتضى الإثراء <sup>(١)</sup> .

### ١٣٠- التعويض :

تنص المادة ١٧٩ على أن المثرى دون سبب على حساب الغير يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة " .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : " يلتزم المثرى ، بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى . فهو يلتزم بـرد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به ، وقيمة ما افتقر به للدائن <sup>(٢)</sup> فالتعويض إذن هو أقل قيمتي الافتقار والإثراء ذلك أنه لايجوز أن يزيد التعويض على خسارة المفتقر حتى لو كان إثراء المثرى يزيد على هذه الخسارة ، وإلا لأصبح المفتقر بدوره مثرى على حساب المثرى دون سبب . ولايجوز أن يزيد التعويض على إثراء المثرى حتى لو كانت خسارة المفتقر تزيد على هذا الإثراء ، لأننا نحاسب المثرى على ما كسبه فحسب ، وإلا لأصبح هو بدوره مفتقرا لمصلحة المفتقر دون سبب .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٤١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٤٢ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"مؤدى نص المادتين ١٧٩ ، ٣٢٤ من التقنين المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر ، وأبرم له تصرفا قانونيا رغم إرادته ، وأدى هذا التصرف ، أو ذلك العمل إلى التفكر فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى ، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفكر بأقل القيمتين ، الإثراء أو الافتقار . وإذا كان البنك الطاعن قد استند فى دفاعه المؤسس على أحكام الإثراء بلا سبب إلى أن قيامه بوفاء قيمة خطابات الضمان قد أدى إلى افتقاره ، وإلى إثراء العميل " مورث المطعون ضدهم " لما عاد عليه من منفعة بسبب هذا الوفاء ، وهى براءة نتمته من الدين الذى لم يسبق له الوفاء به كليا أو جزئيا ، ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهرى لو كان الحكم قد بحثه لجاز أن تتغير به النتيجة التى انتهى إليها فإنه يكون معيبا بالقصور "

( طعن رقم ١٤١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣ )

٢- "مؤدى نص المادتين ١٧٩ ، ٣٢٤ من التقنين المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر ، وأبرم له تصرفا قانونيا رغم إرادته ،



وأدى هذا التصرف ، أو ذلك العمل إلى افتقار فـى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى ، فإن المثرى يلتزم بتعويض للمفتقر بأقل القيمتين ، الإثراء أو الافتقار .

( طعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦ )

٣- "مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المتـى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار فـى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى ، فإن المثرى يلتزم بتعويض للمفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار ، ولما كان الإثراء أو الافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البيئة والقرائن ."

( طعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٦ )

### ١٣١- كيف يقدر الإثراء :

لا يخرج الإثراء الذى دخل نمـة المثرى عن أن يكون نقدا أو تحسينات استحدثها المفتقر فى مال المثرى ، أو يكون منفعة أو خدمة أو مجرد إثراء ملبى .

فإذا كان الإثراء نقدا ، كما إذا استولى المثرى على مبلغ للمفتقر ، فإن قيمة الإثراء تكون هى هذا المبلغ بقدره العدى

بصرف النظر عما إذا كان سعره قد ارتفع أو انخفض (م ١٣٤ مدني)<sup>(١)</sup>. وذلك مع إمكان المطالبة بفوائده من وقت رفع الدعوى. يراعى ما ذكرناه سلفا من أن المثرى إذا كان ناقص الأهلية فلا يدخل فى تقدير الإثراء بالنسبة إليه ما أنفقه دون أن يفيد منه . ومن ثم فهو لا يرد مما دخل فى ذمته إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة . وإذا كان الإثراء فى صورة تحسينات استحدثها المفتقر فى مال المثرى ، قدرت هذه التحسينات بما زاد فى مال المثرى إثر استحداثها . ولا يصح أن تقدر بما أنفقه المفتقر فى استحداثها لأن ما أنفق هو قيمة الافتقار .

وإذا كان الإثراء منفعة حصل عليها المثرى ، كأن يكون المثرى قد سكن بغير عقد منزل المفتقر أو استهلك ماء أو كهرباء عن طريق مواسير أو أسلاك خفية ، فإن هذه المنفعة تقوم على أساس أجره المثل أو ثمن ما استهلكه من ماء أو كهرباء طبقا للسعر المحدد.

وإذا كان الإثراء فى صورة خدمة أو عمل قدمه المفتقر إلى المثرى ، كما لو قام مسمار بالتقريب بين البائع والمشتري ولكن

---

(١) تنص هذه المادة على أنه : " إذا كان محل الالتزام نقودا ، التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر " .

الصفقة لم تتم على يديه أو وضع مهندس تصميمًا انتفع به رب العمل، فإنه يقدر بقيمة الفائدة التي عادت على المثرى من وراء هذه الخدمة أو هذا العمل .

أما إذا كان الإثراء سلبيا ، كما لو دفع شخص دينًا على آخر ، أو كما لو أُلْغى الجار مالا لجاره إنفاذا لملكه هو ، فإن الدين يكون في هاتين الحالتين بقدر الدين الذى دفعه عنه المقتدر أو بقدر ماله الذى أنقذه من الحريق<sup>(١)</sup> .

أما إذا كانت هناك عين معينة بالذات مملوكة لشخص واستحوذ عليها آخر فإن للمالك أن يستردها من الحائز بدعوى الاستحقاق لا بدعوى الإثراء ، إذ أن هذه الحالة لا تتطوى على انتقال مال من ذمة المقتدر إلى ذمة المثرى ، ومن ثم لا تعتبر من حالات الإثراء<sup>(٢)</sup> .

## ١٢٢- الوقت الذى يقدر فيه الإثراء :

يقدر الإثراء وقت وقوعه ، لا وقت رفع الدعوى ولا وقت صدور الحكم .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٣٩ وما بعدها - عبد المنعم الصده

ص ٥٩٨ - نبيل سعد ص ٥٠٥ .

(٢) السنهورى ص ٩٩٦ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٣٩ هامش (١) .

وإن كان يجوز للمفتقر أن يطلب الحكم بتعويض آخر عن التأخير ، وإن لزم لهذا إغذار<sup>(١)</sup>.

وهذا الرأي يسانده ما تنص عليه المادة ١٩٧ فى عجزها متن أن: " ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد ."

وهذا الحل هو الذى يتفق مع القواعد العامة فى مصادر الالتزام، إذ أن التزام المثرى مصدره واقعة الإثراء . وهذا الالتزام أحد ركنيه الإثراء ، ومن ثم فهو يوجد ويتعين محله من وقت تحقيق الإثراء<sup>(٢)</sup>.

( أنظر البند التالى ) .

### ١٣٣- كيف يقدر الاقتتار :

يقدر الاقتتار على النحو الذى رأيناه فى تقدير الإثراء .  
فإن كان الاقتتار نقدا كان قدر الاقتتار هو قدر الإثراء ، لأن المقدار الذى دخل فى نمة المثرى هو نفس المقدار الذى خرج من نمة المفتقر . فبكون التعويض هو المبلغ وفوائده من يوم المطالبة للقضائية .

وإذا كان الاقتتار عن طريق تحسينات أدخلها المفتقر على مال

---

(١) السنهورى ص ٩٩٥ - عبد المنعم حسنى ص ١٣٦ - نبيل سعد ص ٥٠٦ .

(٢) عبد المنعم لصدده ٥٩٩ ومابعدا .

المثرى قدر مدى افتقاره بما أنفق فعلا فى ذلك . وفى مثل هذه الحالة يعطى المفتقر الأقل من القيمتين : مازاد من مال المثرى أو ما نقص من مال المفتقر .

وإذا كان الافتقار منفعة حصل عليها المثرى كان قدر الافتقار هو قدر الإثراء ، وإذ تساوى للشئيين أعطى المفتقر تعويضا هو قيمة تلك المنفعة.

وإذا كان الافتقار خدمة أو عملا أداه المفتقر للمثرى ، فإذا كان المفتقر محترفا كالمحامى والموظف الفنى والمسمار قدر افتقاره بالقيمة التجارية للخدمة أو العمل . أما إذا لم يكن محترفا فإن افتقاره بقدر بما تجشمه من نفقات وما فاتته من ربح معقول بسبب قيامه بهذه الخدمة أو العمل . ويكون التعويض هو الأقل من قيمتى الافتقار والإثراء<sup>(١)</sup>.

#### ١٢٤- الوقت الذى يقدر فيه الافتقار :

لا يقدر الافتقار وقت حصوله كما هو الشأن فى تقدير الإثراء ، ولا وقت رفع الدعوى ، بل وقت صدور الحكم . ذلك أن الافتقار يقابل للضرر فى المسؤولية للتقصيرية . والضرر فى المسؤولية التقصيرية يقدر وقت الحكم ، فإذا كان الضرر قد تغير منذ وقوعه فاشتد أو خف ، فإن العبرة فى تقديره تكون بيوم صدور الحكم .

---

(١) السهورى ص ٩٩٨ - عبد المنعم الصده ص ٦٠٠ .

قلو فرضنا أن المفقر وهو يطفى حريقا في منزل جاره قد أصيب بحروق هي مدى افتقاره ويراد تقويمها فإن القاضى يدخل فى حسابه ما طرأ على الإصابة من تغيير جعلها تشد أو تخف يوم صدور الحكم عما كانت عليه قبل ذلك ، وهذا هو ما يتبع فى تقدير الضرر فى المسؤولية التقصيرية .

ويعمل هذا النظر بأن طبيعة الإثراء تسمح بتقديره تقديرا نهائيا وقت وقوعه ، لأنه يدخل فى مال المثرى بمجرد تحققه ويصح جزءا منه فيحدد بذلك مقداره ويتحمل المثرى بوصفه مالكا له تبعه ما يحدث له زيادة أو نقصا . أما الافتقار فإن طبيعته لاتسمح بتحديدته على نحو بات إلا وقت صدور الحكم به . وحتى بعد صدور الحكم قد يبقى الافتقار قابلا للتغير ولكن قوة الشئ المقضى به هي التى تجعل تقدير الافتقار نهائيا لاتجوز مراجعته <sup>(١)</sup>.

---

(١) السهورى ص ٩٩٨ وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص ٧٧- نبيل سعد ص ٥٠٧ عكس ذلك عبد المنعم للصدده ص ٦٠١ ، أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٤١ فيذهب الدكتور عبد المنعم للصدده إلى أن العبرة فى تقدير الافتقار بوقت حصوله لا بوقت رفع الدعوى ولا بوقت صدور الحكم . وهذا هو نفس الحل الذى يتبع فى تقدير الإثراء . وهذا الحل الذى يتفق مع منطق للقواعد العامة فى مصادر الالتزام ، إذ أن التزام المثرى مصدره واقعة الإثراء ، وهذا الالتزام ركنه افتقار وإثراء لايربط

بينهما سبب قانونى ، ومن ثم فهو يوجد ويتعين محله من وقت تحقق ولقعتى الافتقار والإثراء .

ولا وجه للخروج هنا على منطق القواعد العامة كما هو الحال بالنسبة إلى الضرر فى المسئولية للتقصيرية . فهذا المنطق كان يقضى بأن تكون العبرة فى تقدير الضرر فى هذه المسئولية بوقت وقوعه ، لأنه الوقت الذى ينشأ فيه حق المضرور فى التعويض ، وذلك نظرا لأن الضرر الذى ينجم عن العمل غير المشروع يغلب فيه أن يكون إصابة تلحق بالمضرور فى جسمه ، وهذه ليس من المفروض فيها أن تظل ثابتة لا لتغير ، فكثيرا ما تشتد أو تخف تبعا لظروف مختلفة بحيث يصعب الوقوف على مداها الحقيقية وقت وقوعها . أما الإثراء بلا سبب فإن الافتقار فيه يكون غالبا خسارة فى مال المفتقر وليس إصابة تلحق جسمه ، وهذا الطابع للغالب للافتقار يجعلنا فى غير حاجة إلى الخروج على القواعد العامة . وإذا كان يحصل أن يقع الافتقار فى صورة تلحق جسم المفتقر ، كما هى الحال فى المثل الذى ضربه أصحاب الرأى السالدين بالمتمن . فإن هذه صورة نادرة للوقوع . ومن ثم فليس من شأنها أن تكفى للنهوض بهذا الرأى وتجاهل الحالات الغالبة للوقوع . وهذه الصورة النادرة للافتقار قد يقع مثلها للإثراء ، كما لو عالج طبيب مريضا فظهرت على المريض علامات الشفاء ويوم صدور الحكم ظهرت عليه علامات المرض ثانية ، ومع ذلك فإن إثراء المريض فى هذه الحالة ينظر فى تقديره على يوم تحققه وهو يوم انتهاء العلاج وظهور علامات الشفاء لا يوم صدور الحكم . وإذا كان المثرى يتحمل غرم إثرائه فى نقصه ويكسب غنمه فى زيادته ، فكذلك الأمر بالنسبة إلى المفتقر حيث يتحمل غرم افتقاره فى زيادته ويكسب غنمه فى نقصه .

## وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

١- " لما كان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم- أقام قضاءه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب وكان ممن مقتضى هذه القاعدة التزام المثرى في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة - وكانت العبرة في تقدير قيمة الافتقار هو وقت صدور الحكم فإن الفائدة القانونية التي تستحق عن هذا التعويض لا تكون إلا عن وقت صدور الحكم النهائي ."  
( طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩ )

٢- " مقتضى مبدأ الإثراء بلا سبب وفقا للمادة ١٧٩ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يلتزم المثرى بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما أثرى ، أى أن يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيادة في مال المثرى بسبب ما استحدث من غرس يكون وقت تحققه أى وقت استحداث الغرس بينما الوقت الذي يقدر فيه الافتقار هو وقت صدور الحكم . "

( طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١/٧ - غير منشور )

٣- " لما كان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم- قد أقام قضاءه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب وكان ممن مقتضى هذه القاعدة التزام المثرى في حدود ما أثرى به بتعويض



المفتقر عما لحقه من خسارة - وكففت العبرة فى تقويم قيمة الاقتدار هو وقت صدر الحكم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عين هذا التعويض لا تكون إلا من وقت صدور الحكم النهائى .  
( طعن رقم ٢١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩ )  
( أنظر أيضا طعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ منشور ببند ١٣٩ ) .

#### ١٢٥- عبء الإثبات :

يقع عبء إثبات توافر أركان الإثراء على عاتق الدائن وهو المفتقر .

ولما كان الإثراء والاقتدار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن .

غير أنه يلاحظ أن الإثراء يفترض فيه أن له سببا قانونيا ، فلا يكلف المثرى إثبات هذا السبب . فإذا ادعى المفتقر ألا سبب للإثراء فعليه هو أن يثبت ذلك .

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذ كان عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فإن المثرى من المفلس - إذا قضى ببطلان عقده طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى - لا يستطيع فى جميع

الأحوال أن يرجع بالثمن على التقلية إلا إذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن ويقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذي افتقر به ويعتبر في هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التقلية بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة . لما إذا أخفق في هذا الإثبات فإنه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التقلية ولا يكون له في هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقل التقلية ثم يرجع على المفلس بضمن الاستحقاق طبقا لما تقضى به المادة ٤٤٣ من القانون المدني إذ أن العقد في العلاقة بينهما يعتبر قائما وصحيحا . وليس صحيحا القول بتحويل المشتري من المفلس في هذه الحالة الحق في أن يشترك بالثمن في التقلية بوصفه دائنا عاديا في جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السندك أن الثمن الذي قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين - ذلك أن هذا القول على أساس افتراض إثراء جماعة الدائنين من الثمن الذي قبضه المفلس وإلقاء عبء هذه القرينة على عاتق السندك وفي هذا قلب لأوضاع الإثبات في دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون " .

( طعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٣ في جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ )

٢- "مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المحدث أنه إذا تولى شخص عملاً آخر وأدى هذا العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى ، فإن المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار ، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البيئة والقرائن ، وبإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض للدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاوله تزيد قيمته على عشرة جنيهات دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن - المقاول - إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذى أقام المباني - لصالح المطعون عليه - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ."

( طعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٦/٣/١٩٧٦ )

٣- "عبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع ، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا فى ذاته لرفض طلبه ."

( طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٥/٣/١٩٧٩ )

١٣٦- الرجوع بدعوى الإثراء فى حالة الغلط فى تحديد القيمة الإيجارية :  
وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الغلط فى تحديد القيمة الإيجارية يبطل العقد فيما زاد عن حدّها المسموح به قانوناً ، ويكون دفعه بغير حق يوجب استرداده باعتباره إثراء على حساب الغير ، دون اعتبار لاستمرار عقد الإيجار " .

( طعن رقم ٥٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١١/٣/١٩٧٤ )

١٣٧- عدم التزام القاضى فى تقدير التعويض بحكم المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى قبل العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ :  
وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لا يلتزم القاضى فى تقديره للتعويض عن الإثراء بلا سبب بحكم المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى " .  
( طعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ٥/٣/١٩٧٤ )

## ١٢٨- التمسك بالإثراء أمام محكمة ثاني درجة : قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كانت للمادة ٣/١١ من قانون المرافعات السابق ، قد أجازت للخصوم في الاستئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله ، تغيير سببه والإضافة إليه ، وكان الاستناد أمام محكمة الاستئناف في طلب الإلزام بمبلغ ، إلى أحكام الإثراء بلا سبب يعد سببا جديدا ، أضيف إلى السبب الذي رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع للطلب الأصلي ، لأن هذا الطلب ظل باقيا على حالة حسبما كان مطروحا أمام محكمة أول درجة ، فإن إيداء هذا السبب يكون مقبولا أمام محكمة الاستئناف ."  
( طعن رقم ٣١٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦ )

## ١٢٩- طبيعة دعوى الإثراء : قضت محكمة النقض بأن :

١- " للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه- عن التركة- كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية ، فإذا كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما

يرد عليه من دفعوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فإذا كانت  
الفائدة المقررة للدين ٢% فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن  
كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو  
الإثراء بغير سبب فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل  
قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والإثراء الذى أصاب  
المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة  
القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى . أما إن رجع  
بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى  
النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا إليها  
فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الإنفاق . وإذا كان الطاعن قد  
أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقي لدائته بعد أن اتخذت  
إجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى لإلزام المطعون ضدها بأن  
تنفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤% من تاريخ  
المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت  
الفصل فى طلب الفوائد ، فأقام الدعوى للمطعون فى حكمها  
للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن  
قد استند فى دعواه إلى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد  
من تاريخ إنفاقه للمبالغ للضرورة وللنافعة دل على ذلك أنه لم  
يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢% حتى يمكن

القول باستتاده لدعوى الحلول، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائي طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب وأوضح اضطرابه لسداد الدين توفيا لإجراءات التنفيذ العقارى بدین لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤% من تاريخ الإنفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها ، فإن الحكم - إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما تستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطئا فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ )

#### ١٤٠- الحكم الصادر بالتعويض مقرر وليس منشئا :

مصدر حق المفتقر فى التعويض هو واقعة الإثراء الذى ينجم عن الاقتدار دون أن يكون لذلك سبب قانونى . وينشأ هذا الحق من وقت تحقق الإثراء .

ومن ثم يكون الحكم مقررا له ، كما هى الحال فى المسئولية التقصيرية . ويترتب على ذلك نتائج نذكر منها .

١- يجوز للمفتقر من وقت تحقق الإثراء ، دون حاجة إلى انتظار الحكم ، أن يتصرف فى حقه فيحوله إلى شخص آخر ، وله من هذا الوقت أن يتخذ الإجراءات التحفظية .

٢- للمفتقر إلى جانب حقه فى التعويض الأصيلى تعويضا عن التأخير ، بشرط توجيه إعدار إلى المثرى عملا بالمادة ٢١٨ مدى التى تقضى بأنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين (١).

ولا محل هنا لتطبيق النص الخاص بسعر الفائدة (م ٢٢٦) ، ولا لتطبيقه النص الخاص بعدم اشتراط إثبات الضرر (م ٢٢٨) ، لأن مجال تطبيق هذين النصين مقصور على ما إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب (مادة ٢٢٦) (٢).

٣- تسرى مدة التقادم فى دعوى الإثراء من وقت تحقق الإثراء ، أو من وقت علم المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه كما سنرى .

٤- أن القانون الذى يطبق على النزاع هو للقانون النافذ وقت تحقق الإثراء ، لا وقت صدور الحكم . فإذا صدر فى الفترة بين تحقق الإثراء وصدر الحكم قانون جديد يعدل من حقوق المفتقر فإن هذا القانون لا يطبق على النزاع ، وإنما يطبق القانون الذى كان نافذا وقت تحقق الإثراء .

---

(١) المستشار الدكتور محمد شتا ص ١٤٥١ .

(٢) لسنهورى ص ٩٩٢ .



## مادة ( ١٨٠ )

تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

### الشرح

#### ١٤١- سقوط دعوى التعويض بالتقادم :

تسقط دعوى التعويض بالتقادم<sup>(١)</sup> إما :

١- بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، أى من اليوم الذى يعلم فيه بافتقاره وبمن أثرى على حسابه .

أما إذا علم بافتقاره فقط دون أن يعلم بمن أثرى على حسابه فإن مدة التقادم تسرى من التاريخ الأخير .

٢- بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق . فإذا لم يعلم المفترق بافتقاره وبمن أثرى على حسابه ، فإن

---

(١) وكانت المادة (٢٤٩) من المشروع التمهيدي (المقابلة للنص الحالى) تذكر كلمة " بالتقادم " بعد لفظ " يسقط " إلا أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذفت كلمة " التقادم " لأنها مفهومة من النص .  
( مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٤٤٤ ومابعدها ) .

الدعوى تسقط بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء الحق في التعويض .

وبالترتيب على ذلك إذا لم يعلم المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه إلا بعد ثلاث عشرة سنة من يوم نشوء الحق في التعويض ، فإن الدعوى تسقط بمضى سنتين فحسب من هذا العلم ، لأن مدة التقادم يجب ألا تتجاوز خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق في التعويض ، فهي تتقادم بأقصر الأجلين : ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه ، أو خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ينشئ المشروع فى هذا النص تقادما قصيرا ، مدته ثلاث سنوات ، لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى المطالبة بالرد أو بالتعويض ، ويقف على شخص من يلزم بذلك ، وقد نص على هذا التقادم القصير إلى جانب التقادم بالمدة الطويلة ، ويبدأ سريانها من اليوم الذى ينشأ فيه الالتزام<sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٤٤ - ولم يقرر التقنين للمبنى القديم تقادما خاصا لدعوى الإثراء بلا سبب ، فكانت الدعوى تتقادم بخمس عشرة سنة طبقا للقواعد العامة .

## ١٤٢- سريان حكم المادة من حيث الزمان :

رأينا أن دعوى الإثراء كانت تسقط في ظل التقنين المدني القديم بمدة خمس عشر سنة من يوم نشوء الحق ومن ثم فإنه يترتب على ذلك أنه إذا كان الالتزام قد نشأ في ظل التقنين القديم دون أن تكتمل مدة التقادم وقت العمل بالقانون المدني الجديد ، فإن مدة ثلاث السنوات التي قررها القانون الجديد هي التي تسري ، وذلك ما لم يكن الباقي من مدة التقادم المقررة في القانون القديم أقصر من المدة التي قررها القانون الجديد (م ٨ منى ) .

## ١٤٣- التقادم لا يتعلق بالنظام العام :

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" سقوط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بالتقادم الثلاثي لا يتعلق بالنظام العام وإذا لم يثبت أن الطاعنه تمسكت به أمام محكمة الموضوع فإن ما تثيره بشأنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرى أمام محكمة النقض " .

( طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٢ قى جلسة ١٩٨٤/٣/١٩ )

## ١- دفع غير المستحق

### مادة ( ١٨١ )

١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده .

٢- على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ، إلا أن يكون ناقص الأهلية ، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء .

### الشرح

١٤٤- دفع غير المستحق تطبيق خاص لقاعدة الإثراء بلا

#### سبب :

أورد التقنين المذني تطبيقات متعددة لقاعدة الإثراء بلا سبب ، منها تطبيقات محضة لهذه القاعدة .

ومنها تطبيقات خاصة ، وردت في شأنها أحكام خاصة تناسب الحالة التي تعالجها وتختلف في بعض نواحيها عما تقضى به القاعدة العامة في الإثراء . ومن هذه التطبيقات الخاصة دفع غير المستحق والفضالة ومقتضى قاعدة دفع غير المستحق أن من يستوفى من آخر شيئا لا حق له فيه ، فقد وجب عليه رده وإلا لأثرى على حساب غيره دون حق . ويتميز هذا للتطبيق الخاص من

حيث أن قيمة الإثراء فيه تعدل قيمة الافتقار ، ومن حيث أن مدى ما يردده المثرى يتأثر - فيما عدا للمصروفات الضرورية- بحسن نية الموفى له أو سوءها على ما منرى .

### وقد أوضحت ذلك مذكرة المشروع التمهيدى بقولها :

" ليس دفع غير المستحق سوى تطبيق خاص للقاعدة العامة فى الإثراء بلا سبب . فالوفاء بدين تصرف قانونى ، يجب أن تجتمع له الشروط للولجب توافرها فى سائر التصرفات القانونية .

فيشترط أن يكون بوجه خاص خلوا مما يعيب للرضا من غلط أو تخليس أو إكراه ، وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء . فإذا شاب للرضا عيب من هذه العيوب أو تخلف شرط الأهلية ، كان الوفاء غير صحيح . ويعتبر من تسلم ما أوفى به أو أدى على هذا الوجه ، قد أترى دون سبب ، ويصبح ملزما بالرد وفقا لقواعد الإثراء<sup>(١)</sup> .

### ١٤٥- شروط رد غير المستحق :

يشترط لرد غير المستحق طبقا لهذه المادة توافر شرطين :

- ١- أن يكون هناك وفاء .
- ٢- أن يكون للدين غير مستحق .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٤٤٨ .

ونعرض لهذين الشرطين تفصيلا فيما يلي :

## ١٤٦- الشرط الأول :

### أن يكون هناك وفاء :

يراد بالوفاء هنا كل عمل من أعمال الوفاء يصدق عليه التصرف القانوني .

فقد يكون هذا الوفاء وفاء عاديا تم بطريقة مباشرة ، وقد يكون عملا يعادل الوفاء ، كأن يكون الوفاء بمقابل ، أو تجديدا أو إنابة أو مقاصة ، وقد يكون إقرارا جديدا بالدين . أو ترتيبا لتأمين خاص يضمن الوفاء <sup>(١)</sup>.

ومن أجل ذلك جاءت عبارة المادة (١٨١) في صيغة تتسع لكل صور الوفاء بقولها " من تسلم على سبيل الوفاء " .

فلا يعتبر وفاء ما ليس تصرفا قانونيا ، كما إذا أقام المدعى منشآت بأدواته في أرض المدعى عليه ، فإنه لا يرجع على الأخير بدعوى دفع غير المستحق إنما بدعوى الإثراء بلا سبب . كذلك لا يعتبر وفاء التصرف الذي يشكل هبة يدوية .

---

(١) وقد اعتبر حكم محكمة النقض الصادر بجملة ١٦/٢/١٩٥٠ في الطعن رقم ٩١ لسنة ١٨ ق من أعمال الوفاء أن يحرر المدين لدائته سندا بدين . ولا يدخل هذا السند في المحاسبة النهائية بين الدائن والمدين ، وهي المحاسبة التي يستوفى فيها الدائن حقه هو بمنزلة استيفاء الدين مرتين (راجع أيضا عبد المنعم الصده ص ٦٠٥ هامش (١)) .

وإذا كان الوفاء تصرفا قانونيا فإنه يخضع في القاعدة العامة في إثبات التصرفات ، فتجب الكتابة فيما يجاوز الإثبات بالبينة إلا فى الحالات المستثناة . ويقع على عاتق الموفى (المدعى) إثبات حصول الوفاء (١).

#### ١٤٧- الشرط الثانى :

#### أن يكون الدين غير مستحق :

ويستوى أن يكون الدين غير مستحق من بادئ الأمر ، أو كان مستحقا ولكنه انقضى قبل الوفاء به .

وتعرض لذلك فيما يلى :

#### ١- أن يكون الدين غير مستحق ابتداء :

ومثل ذلك أن ينفذ وارث وصية كان الموصى قد عدل عنها ، أو إذا دفع شخص تعويضا عن حادث اعتقد أنه مسئول عنه ، ثم اتضح أن مسئوليته غير متحققه .

أو كان الدين قائما فى نمة للدافع ولكنه دفعه لغير الدائن ، أو كما إذا كان مصدر الدين الذى دفعه عقدا باطلا ، أو كما إذا كان الدين المدفوع ديناً طبيعياً لم يعرف الدافع أنه مجبر على تنفيذه (٢).

---

(١) نبيل سعد ص ٥١٠ ومابعدهما - أحمد حشمت أبو مستيت ص ٥٤٣ ومابعدهما .

(٢) عبد المنعم للصدء ص ٦٠٥ ومابعدهما - المستشار أنور طلبه ص ٨٨.

٢- أن يكون الدين قد استحق ولكنه انقضى قبل الوفاء به :  
فى هذه الصورة يكون الدين موجودا بالفعل فى ذمة الموفى  
للموفى له وواجب الأداء ، ولكنه ينقضى قبل الوفاء به ، كأن يكون  
المورث قد وفاء ولم يعثر الورث على المخالصة فوفى الدين مرة  
أخرى . أو كان الدين قد انقضى بالمقاصة أو للتجديد أو الإبراء ثم  
أوفى به <sup>(١)</sup>.

#### ١٤٨- استثناء على قاعدة رد غير المستحق :

لا يجوز لمن قام بالوفاء استرداد غير المستحق ، إذا كان يعلم  
أنه غير ملزم بما دفعه .  
غير أنه يجوز ذلك ولو كان يعلم أنه غير ملزم بما دفعه فى  
حالتين :

الأولى : أن يكون من قام بالوفاء ناقص الأهلية .

الثانية : إذا كان من قام بالوفاء قد أكره على الوفاء .

ونعرض لذلك تفصيلا فيما يلى :

#### ١٤٩- لا يجوز الاسترداد إذا كان الموفى يعلم أنه غير ملزم بالوفاء :

لا يكفى للاسترداد أن يقوم الموفى بدفع دين غير المستحق ، بل  
يجب كذلك أن يكون معتقدا وقت الوفاء أنه ملزم بأداء الدين ، أى

---

(١) نبيل سعد ص ٥١١ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٤٤.



أن يكون واقعا فى غلط . لما إذا كان يعلم وقت الوفاء أنه غير ملازم بالوفاء فلا يجوز رد ما دفع .

والمقصود هنا بالغلط هو للغلط الذى يعيب الإرادة بشروطه التى ذكرناها فى موضعها . سواء كان غلطا فى الواقع أو غلطا فى القانون .

وهذا الغلط مفروض ، فقد أقام المشرع قرينة قانونية مؤداها أن من يدفع غير المستحق ، لا بد أن يكون قد وقع فى غلط ، إذ من غير المعقول أن يدفع شخص ديناً غير واجب عليه . ولهذا يكفى أن يقوم الدافع بإثبات أنه لم يكن هناك دين مستحق الوفاء وقت الدفع ، حتى تقوم هذه القرينة . ويجوز على أساسها الطعن فى الوفاء بالإبطال للغلط . فيتحول الوفاء بعد أن كان تصرفاً قانونياً وسبباً مشروعاً للإثراء إلى واقعة مادية لا تبرر الإثراء . ويجوز بعد ذلك استرداد ما دفع بغير حق .

غير أن المشرع رعاية لمصلحة المدفوع له أيضا ، جعل هذه القرينة قابلة لإثبات العكس . وعلى هذا يجوز للمدفع له أن يثبت أن الدافع وقت الدفع كان يعلم أنه يوفى بدين غير مستحق الوفاء ، ومع ذلك قام بالوفاء ، وبالتالي فإن إرادته لم تكن مغيبة للغلط ، كأن يكون عالما بأنه أوفى دين غيره قاصدا إسداء خدمة للغير إما على سبيل الفضالة أو التبرع ، أو أن الدفع إجازة لعقد

قابل للإبطال ، أو وفاء لدين طبيعي مع علمه بأن هذا الدين طبيعي<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" فإذا أقام المدعى هذا الدليل فيفرض أنه قد أوفى خطأ ، وأن من حقه أن يسترد ما دفع . وقد نص التقنين الإسباني على ذلك صراحة ، فقرر في المادة ١٩٠١ أنه " يفرض للخطأ في الوفاء إذا سلم ما لم يستحق أصلاً أو ما سبق أدائه " ويضيف للنص إلى ذلك " ولكن يجوز لمن يطلب إليه الرد ، أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع ، أو لأي سبب مشروع آخر " . والواقع أن من تسلم ما يدعى بعدم استحقاقه له ، لا يكون عليه إلا إسقاط قرينة الخطأ في الوفاء . فإذا أثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقاً قد تم عن بينة من الموفى ، فيفترض أنه أوفى على سبيل التبرع ، إلا أن يكون غير كامل الأهلية ، أو أن يقوم الدليل على أنه أدى ما أداه تحت سلطان إكراه كنا إذا كان قد فقد المخالصة ، وأكره بذلك على الوفاء مرة أخرى<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهوري ص ١٠٠٥ ومابعدا - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٤٥

ومابعدا - سمير عبد السيد تناغو ونبيل إبراهيم سعد النظرية العامة

للاتزام الجزء الأول مصادر الاتزام طبعة ١٩٩٣ ص ٤٠٢ ومابعدا.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٤٩ ومابعدا .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق يقع دائما على الدائن المفقر " .

(طعن رقم ٤٦٣٤ ، ٤٤٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩)

### كما قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا ثبت للمحكمة أن المبلغ المدفوع من المدعى والذي يطلب الحكم برده إنما دفع منه عن بصيرة ونور تنفيذاً لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فإنه لا يكون محقاً في استرداده " .

( طعن رقم ١٧٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/٢٢ )

٢- " إذ نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن التجاوز عن استرداد ما صرف إلى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور على أنه " يتجاوز عن استرداد ما صرف إلى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور بناء على قرارات بالترقية أو تسويات صادرة من جهات الإدارة تنفيذاً لحكم أو فتوى صادرة من القسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة والإدارات العامة بديوان الموظفين وذلك إذا ألغيت أو سحبت تلك القرارات أو

التسويات " فقد أفصح هذا النص عن أن التجاوز عن الاسترداد مقصور على ما صرف إلى الموظفين والعمال من مرتبات وأجور . فإذا كان الثابت من قرارات الحكم المطعون فيه أن المبالغ المطالب برده كان قد قضى به للمطعون ضده على أساس أنه تعويض له بسبب إحالته إلى المعاش قبل سن الخامسة والستين فإن هذا المبلغ المحكوم به لا يعتبر مرتباً أو أجراً وبالتالي لا يخضع للتجاوز عن الاسترداد المنصوص عليه في القانون المذكور ولو كان هذا التعويض قد قدر بما كان سيتقاضاه المطعون ضده من المرتب لو أنه استمر في الخدمة إلى سن الخامسة والستين لأن هذا لا يغير من طبيعته كتعويض ولا يجعله مرتباً .

( طعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/١/١١ )

٣- " إذا كان للحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - برفض دعوى رب العمل باسترداد ما دفع بغير حق - على انتفاء ركن الغلط فيما قامت به الطاعنة (رب العمل) من وفاء بمكافأة نهاية الخدمة للعامل المطعون ضده والتزامها بما دفعه استناداً إلى ما انتهى إليه من أن وفاءها تم طبقاً لأحد الرأيين في تفسير المادة ٧٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وكان استخلاصه هذا سائغاً اهتدى فيه بما ورد في المذكرة الإيضاحية

للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ عن تعارض التفسيرات بشأن هذه المادة ، وكان ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ، فإن ما تتعاه الطاعة على الحكم المطعون فيه- من الخطأ فى تطبيق القانون - يكون فى غير محله .  
( طعن رقم ٤٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٨ )

**١٥٠- حالتان يجوز فيهما الرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه :**

إذا كان من قام بوفاء غير المستحق عالما أنه غير ملزم بما دفعه ، فإنه لايجوز له استرداد ما دفعه إلا فى حالتين استثنائيتين هما :  
**الاستثناء الأول :**

**أن يكون الموفى ناقص الأهلية :**

إذا كان الموفى ناقص الأهلية ، فله أن يطعن فى صحة الوفاء ، ولو كان يعلم أنه غير واجب عليه ، إذا تمسك بنقص أهليته ، لأن الوفاء الصادر من ناقص الأهلية وفاء قابل للإبطال فى جميع الأحوال .

أما إما دفع ناقص الأهلية ديناً مترتباً فى نمته ، فإن الدفع يكون صحيحاً مبرئاً للذمة إذا لم يلحق به ضرر ، ومن ثم لايجوز له استرداد ما دفع . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ على هذا

الحكم صراحة إذ تجرى على أن : " ومع ذلك فالوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى " (١).

( أنظر شرح المادة ٣٢٥ ) .

الاستثناء الثانى :

إذا كان الموفى قد أكره على الوفاء :

يجوز لمن أوفى بغير المستحق مع علمه بأنه غير مستحق، أن يطعن فى الوفاء على أساس الإكراه .

والمقصود بالإكراه هنا هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى ، وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق .

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه : " ١-

كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده

٢-على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم

بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على الوفاء "

---

(١) للسنبورى ص ١٠٠٦ هامش (٢).

يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه ، وأن الإكراه الذى عناه المشرع بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى ، وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث للرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج منها ..... الخ " .

( طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ )

٢- الإكراه الدافع على الوفاء فى معنى المادة ١٨١ من القانون المدنى هو الضغط الذى تتأثر به إرادة الشخص ويدفعه إلى الوفاء تحت تأثير الرهبة التى تقع فى نفسه لا عن حرية واختيار . ولاعبرة بالوسيلة المستخدمة فى الإكراه ، فيستوى أن تكون مشروعة أو غير مشروعة ، متى كان من شأنها أن تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتنفعه إلى الوفاء " .

( طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ )

ومثال للوفاء بالإكراه أن يكون الدافع سبق له الوفاء بالدين وفقدت فيه المخالصة فاضطر إلى الوفاء به مرة ثانية خوفا من التنفيذ على ماله ، ثم عثر على المخالصة بالوفاء الأول . أو إذا

أضطر إلى سداد الضرائب مرة ثانية بسبب توقيع حجز إدارى على ماله (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تنص المادة ١٨١ من القانون المدنى على أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده وأنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون قد أكره على الوفاء فإذا استخلصت محكمة الموضوع أن وفاء الشركة للبلدية بالرسوم لم يكن تبرعا بل نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب البلدية فى هذا اليوم لإجراء البيع فعلا فإنه هذا الاستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ يتحقق فى هذه الصورة " .

( طعن رقم ١١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ ) (٢)

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٠٨ - سمير تناعو ونبيل سعد ص ٤٠٣ -  
الدكتور مصطفى الجمال للنظرية العامة للالتزامات للجزء الأول  
مصادر الالتزام ١٩٨٥ ص ٥٠١ .

(٢) غير أنه إذا وفى المدين الدين الذى عليه وحصل على مخالصة ، ثم وجهت المطالبة القضائية بعد ذلك فادعى الوفاء ولكنه لم يعثر على المخالصة أثناء نظر الدعوى ، فحكم بإلزامه بالمدين لإخفاقه فى إثبات الوفاء الذى يدعيه ، فإنه لا يستطيع بعد ذلك أن يرجع على الموفى له



إنما لا يعتبر من قبيل الإكراه الدافع على الوفاء ، تنفيذ حكم بالنفقة على المحكوم عليه قبل إلغائه لأنه عمل مشروع ولا يتضمن إكراها على الوفاء ، وكذلك وفاء الزوج لزوجته بما أقره لها طوعية واختيارا من نفقة دون صدور حكم بذلك ، وفي تاريخ لاحق على الحكم النهائي ببطلان عقد زواجه منها .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ... وكان تنفيذ حكم صادر بالنفقة على المحكوم عليه - وقبل إلغاء هذا الحكم - هو عمل مشروع قانونا فإن الوفاء تنفيذا له لا يتضمن إكراها على هذا الوفاء لأنه تم بوجه حق ، كما أن وفاء

---

بدعوى استرداد ما دفع بغير حق حتى لو عثر على المخالصة بالوفاء الأول . وذلك لأن هذا الرجوع يناقض حجية الأمر المقضى إذ أن الدعوى الثانية تنقق في أساس موضوعها وفي حقيقة سببها مع الدعوى الأولى فصلا عن وحدة الخصوم .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا ادعى مدين أنه سدد الدين المطلوب الحكم به عليه ، ثم حكم بإلزامه بهذا الدين ، وتناول هذا الحكم ما كان يدعيه المدين من التخالص من الدين بالوفاء قاتلا عنه إبه غير ثابت لعدم تقديم أية مخالصة ، فليس لهذا المدين بعد ذلك أن يدعى براءة نمته بدعوى جديدة بناء على مخالصة يجدها بعد ذلك " .

( طعن رقم ٣٢ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١١/٣٠ )

المطعون ضده الأول للطاعنة بما أقره لها طواعية واختياراً من نفقة بون صدور حكم يلزمه بها وفي تاريخ لاحق على الحكم النهائي ببطلاق عقد زواجه منها وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها ، فإن هذا اللوفاء لا يتضمن إكراها وقام به وهو يعلم أنه غير ملزم بدفعه فلا يسوغ له استرداده .

( طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ )

وتقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها ومدى أثرها في نفس الموفى هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها ومدى أثرها في نفس الموفى هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . وإذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت في استدلال سائغ إلى أن وفاء الشركة للمطعون ضدها الأولى لم يكن تبرعاً ، وإنما كان نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذي توقع على أموالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما ، فإنها

لا تكون قد خالفت القانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ من القانون المدنى يتحقق فى هذه الصورة " .  
( طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ )

٢- (أ) - " النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه " لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء " يدل- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وتروى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه ، وأن الإكراه الذى عناه بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بتغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن أن يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها وأن التقاضى والإبلاغ لا يعتبران بذاتهما إكراها لأنهما من الحقوق المباحة ولايسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللد فى الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم " .

( طعن رقم ٤٦٣٤ ، ٤٤٦٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩ )

(ب) - " إذا كان الطاعنون قد تمسكوا بأن تلك المبالغ المدفوعة من المطعون ضده والتي يطالب الحكم بردها إنما دفعت عن بصيرة وترو وفاء لما هو مستحق لهم عليه بموجب إيصالات تقدموا بها وأنه لم يكن قد أكره على هذا الوفاء ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ويقسطة حقه من البحث والتحقيق ، وجرى في قضائه على القول بأن الطاعنين عجزوا عن إثبات ما قرروه من نقاضى المطعون ضده لمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وهم المكلفون بإثبات أنهم يدانونه بهذه المبالغ ودون أن يعرض لمدى توافر الشروط التي استلزمها نص الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدني ويولجه دفاع الطاعنين - الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى - فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التمسيد "

(طعن رقم ٤٦٣، لسنة ٤٤٦٧ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩)

## مادة ( ١٨٢ )

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا  
للتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق .

### الشرح

١٥١- استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا  
للتزام لم يتحقق سببه :

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام  
لم يتحقق سببه .

وهذه الحالة يقصد بها أن يكون الدين مؤجل الاستحقاق ولكنه لم  
يستحق . وهو الدين للمعلق على شرط واقف ولم يتحقق الشرط  
بعد ، أو الدين للمعلق على شرط فاسخ وتخلف الشرط بما يجعل  
الدين كأن لم يكن .

فإذا حصل الوفاء بهذا الدين كان ذلك دفعا لدين غير مستحق ، يستوي  
في ذلك أن يقع هذا الوفاء قبل تحقق الشرط أو بعد تخلفه<sup>(١)</sup> .

١٥٢- استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا  
للتزام زال سببه بعد أن تحقق :

تتحقق هذه الحالة إذا كان الوفاء صحيحا وقت القيام به ، بأن

---

(١) سميير تاغو ونيل سعد ص ٤٠٢ - عبد المنعم الصده ص ٦٠٦ .

يكون الدين موجودا ومستحق للدفع ، ويتم الوفاء به من المدين به ، دون أن يشوب إرأنته عيب ، أو أن يكون ناقص الأهلية . ولكن يزول هذا الدين بعد ذلك فيصبح الوفاء وبغير سبب . ومثل ذلك أن يكون التصرف الذى نشأ عنه الدين تصرفا قابلا للإبطال فوفى المدين بالدين ، ثم أبطل العقد بعد ذلك . فيترتب على ذلك أن يزول السبب الذى كان يبرر الوفاء فيصبح الوفاء لدين زال سببه بعد أن تحقق .

ومثال ذلك أيضا أن ينشأ الدين عن عقد ، ثم يفسخ العقد بعد الوفاء ، إذ يترتب على الفسخ اعتبار العقد كأن لم يكن ، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانوا عليها وقت التعاقد . فإذا كان أحدهما قد وفى بالدين الذى نشأ على عاتقه من هذا العقد فإنه يكون قد وفى بغير المستحق ويجوز له استرداد ما وقاه <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" أو إذا ثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه . كما إذا نفذ أحد العاقدين التزامه فى عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) للمنهوى ص ١٠٠٨ وما بعدها - سمير نتاغو ونبييل سعد ص ٤٠٤ وما بعدها .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٤٩ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كانت الضريبة قد حصلت وفقا لنص المادة ٨/٣٢ قبل صدور قرار وزير المالية بإدخال المهنة ضمن نطاق المادة ٧٢ فإن هذا لا يحول دون استرداد ما حصل زيادة على قدر الضريبة المقررة بها ، إذ تعتبر هذه الزيادة بعد صدور القرار فى حكم الضريبة المحصلة بغير حق " .

( طعن رقم ١٧٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٢/٧/ ١٩٥٠ )

٢- " متى قضى بحكم حائز لقوة الأمر المقضى بزوال سبب التزام الزوج بأداء النفقة التى تعهد بأدائها فإن مؤدى ذلك أن تلتزم الطاعنة (الزوجة) برد ما قبضته تنفيذا لحكم النفقة لأن وفاء المطعون ضده بهذا المبالغ يعتبر بعد زوال سبب التزامه وفاء بما ليس مستحقا ولا يفترض منه التبرع إذا لم يكن هذا الوفاء عن اختيار وإنما عن إكراه وتحت تأثير أوامر الأداء الصادرة بهذه النفقة والمشمولة بالنفاذ المعجل " .

( طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣١ ق جلسة ٢/٣/ ١٩٦٦ )

٣- " متى كان استناد للطاعنة إلى المادة ١٨٢ من القانون المدنى يقتدر إلى الدليل على أن سبب التزامها قد زال - بصور القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ - بعد أن كانت قد أوفت إلى المطعون ضده بالمبلغ (اللزائد فى مكافأة نهاية للخدمة) الذى تطالبه

برده ، ذلك أن للثابت من أوراق الطعن أن الطاعنة قد قدمت ،  
صورة طبق الأصل من المخالصة التي تسلم للمطعون ضد ،  
بمقتضاها مستحقاته ، وهي صورة غير موقعة منه ولا تحمّل ،  
تاريخا ، وإذ لم يثبت أن الوفاء قد تم قبل زوال سببه ، فإن استتلا  
الطاعنة إلى المادة ١٨٢ للمشار إليه يكون على غير أساس " .  
( طعن رقم ٤٦ لسنة ٣٩ في جلسة ١٩٧٥/٢/٨ )



## مادة ( ١٨٣ )

- ١- يصح كذلك استرداد غير المستحق ، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا للالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل .
- ٢- على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل.

### الشرح

- ١٥٣- استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا للالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل :
- إذا وفى المدين الدين قبل حلول أجله ، وهو جاهل بقيام الأجل ، فله أن يسترده بدعوى رد غير المستحق ، ثم يوفيه عند حلول الأجل .

### وفى هذا جاء بملذكرة المشروع التمهيدي أنه :

- ١- " الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله ، أنه يدفع ما ليس مستحقاً عليه من وجه ، فإذا تم الدفع من جراء غلطه ، أو من جراء ظروف لها حكم الغلط ، فلمن دفع أن يسترد ما أداه ، على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل . وقد أثر المشروع الأخذ

بهذا الرأي لسلامة منطقته ، مقتضياً في ذلك أثر المشروع الفرنسي الإيطالي ، ولو أن بعض تقنيات أخرى قد أعرضت عنه وعلى هذا الأساس يلتزم الدائن الذي يتسلم دينه قبل حلول الأجل برد ما قبض<sup>(١)</sup>.

أما إذا قام المدين بالوفاء قبل حلول الأجل وهو عالم بذلك ، فإنه يكون قد قصد إلى التنازل عن الأجل ومن ثم لا يجوز له استرداد ما وفاه ، كما لا يجوز له للرجوع على الدائن بشئ .

#### **١٥٤- يجوز للدائن الاقتصار على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل :**

يجوز للدائن أن يختار بين التزامه برد ما قبضه من غير المستحق ، وبين الاجتزاء برد ما يثرى به من جراء التعجيل بالوفاء ، دون أن يجاوز ذلك قدر ما لحق للمدين ضرر . فيحق مثلاً لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر ، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية ، أن يطالب الدائن إذا لم يشأ أن يرد البناء الذي تسلمه إلى أن يحل الأجل بأقل القيمتين : قيمة النفقات التي تقدمت الإشارة إليها وقيمة إيراد البناء خلال الشهور الستة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٥١ وما بعدها .

فإذا كان الدين للذي عجل للوفاء به مبلغاً من النقود ، ولم ير الدائن أن يرده إلى المدين ، على أن يؤدي إليه عند حلول الأجل، كان للمدين أن يطالب بما يغل الدين من فائدة ، بحسب السعر المتفق عليه ، أو بحسب السعر المقرر في القانون ، إذا لم يكن ثمة اتفاق في هذا الشأن <sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٥٢ .

## مادة ( ١٨٤ )

لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن ، وهو حسن النية ، قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم . ويلتزم المدين الحقيقي فى هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء .

### الشرح

١٥٥- تجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من التأمينات أو تركه الدعوى تسقط بالتقادم :

للحالة التى يتناولها هذا النص هى تلك التى يقوم فيها شخص غير المدين بالوفاء للدائن ، معتقدا أنه ملزم بأدائه ، ويكون الدائن حسن النية فيتجرد من سند الدين كأن يعدمه أو يهمل فى المحافظة عليه فيضيع ، أو يتجرد من التأمينات التى تضمن الدين كأن ينزل عن الرهن أو يغفل تجديد قيده أو يبرئ ذمة الكفيل ، أو يترك دعواه قبل المدين تسقط بالتقادم . ففى جميع هذه الصور يسقط حق الموفى فى الرجوع على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق ، بالرغم من أن الوفاء لم يتحقق سببه .

وذلك لأن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سلاحه ضد المدين على النحو الذى ذكرناه اعتمادا على أنه قد استوفى حقه ،

فلا يمكن أن ينسب إليه في هذا تقصير ما ، بينما الموفى قد دفع عن غلط ، فهو في هذا مقصر ، ومن ثم وقف للقانون في جانب الدائن حيث رجع حقه على حق الموفى <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" إذا قام غير المدين بوفاء الدين ، معتقدا أنه ملزم بأدائه ، فمن حقه أن يسترد ما أدى ، وفقا للقواعد الخاصة بدفع مالا يستحق ، سواء أكان للدائن حسن النية أوسينها . ومع ذلك فقد رأى اختصاص الدائن بقسط من الرعاية ، فأسقط عنه الالتزام بالرد إذا ترتب على استيفائه ما أدى الغير إلحاق ضرر بحقه . إما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به ، وإما من ناحية القانون ، بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقي ، وتقدم دعواه قبله تقريرا على ذلك . فالحق أن المقارنة بين الغير الذى أدى دينا لم يكن ملزما بأدائه ، وبين الدائن حسن النية ، وقد تجرد من سند دينه معتقدا صحة الوفاء ، تنتهى دون شك ، إلى توجيه ما ينبغى لمصالح الأخير من أسباب الحماية والتغليب . وقد أخذ التقنين الحالى بهذا الحكم ولو أنه أفرغه فى عبارة يعوزها الوضوح ، إذ اقتصر فى المادة ٢٠٩/١٤٨ على النص على حماية

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦١٧ ومابعدها .

الدائن حسن النية ، إذا " انعدم سند المدين " دون أن يتناول بصراحة النص حالات هامة ، كالتقادم وضياع التأمينات <sup>(١)</sup>.

## ١٥٦- التزام المدين الحقيقي بتعويض الغير الذى قام بالوفاء :

فى الحالة الواردة بالبند السابق لا يظل غير المدين الذى قام بالوفاء محروما من حق الرجوع بما أداه . وإنما له أن يرجع على المدين الحقيقى بدعوى الإثراء بلا سبب ، لأن المدين الحقيقى قد انقضى دينه بهذا الوفاء ، ومن ثم يلتزم قبله بالتعويض وفقا لأحكام الإثراء بلا سبب .

لكن يجب لكى يصبح هذا الرجوع ممكنا أن تكون المخالصة التى يعطيها الدائن للموفى ثابتة للتاريخ . وذلك لأنه يخشى فى حالة سقوط الدين بالتقادم أن يتواطأ الدائن مع أجنبى فيعطيه مخالصة يقدم تاريخها إلى ما قبل انقضاء الدين بالتقادم ، فيبدون الوفاء قد تم قبل انقضاء مدة التقادم ، وبذلك يتيسر للأجنبى أن يرجع على المدين بما دفع ، إذ أن دعواه القائمة على أساس الإثراء بلا سبب لا تكون قد سقطت بالرغم من سقوط دعوى الدائن . وهكذا يستطيع الدائن أن يحصل على حق سقط بالتقادم ، فللحيلولة دون وقوع هذا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٥٥ .

الغش يجب أن تكون المخالصة ثابتة للتاريخ حتى يمكن الاحتجاج بها على المدين<sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" على أن الغير لا يظل محروما من حق الرجوع بما أداه .  
فالمدين الحقيقي وقد قضى دينه بفضل هذا الوفاء ، يلتزم قبله بالتعويض ، وفقا لأحكام الإثراء بلا سبب ، وقد يخشى في حالة سقوط الدين بالتقادم، من تواطئ الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها للإيهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط ، وبذلك يكون التحايل قد هيا للغير حق الرجوع على المدين ، ويلوح أنه ينبغي أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت في مثل هذه الحالة ، درءا لمثل هذا التحايل<sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهوري ص ١٠٣٠ - عبد المنعم الصده ص ٦١٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٥٥ .

## مادة ( ١٨٥ )

١- إذا كان من تسلّم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلّم .

٢- أما إذا كان من تسلّم النية فإليه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التي جناها ، أو قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه من النية .

٣- وعلى أى حال يلتزم من تسلّم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى :

### الشرح

أحكام رد غير المستحق :

١٥٧- أولاً : إذا كان الموفى له حسن النية :

المقصود بحسن النية أن يكون الموفى له لا يعلم أنه يتلقى الوفاء بما هو غير مستحق له .

يفترض حسن النية لدى الموفى له ، وذلك طبقاً للقواعد العامة في الإثبات . إذ الأصل حسن النية . وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه . فلا يطالب الموفى له بإثبات حسن نيته، ولكن الدافع هو الذى يطالب بإثبات سوء نية الموفى له إذا ادعى ذلك .



ويجوز له الإثبات بكافة الطرق ، لأن الإثبات ينصب على واقعة مادية .

وإذا كان الموفى له حسن النية وقت الوفاء ثم أصبح سئ النية بعد ذلك بأن علم أنه تلقى ما هو غير مستحق له ، فإنه يعتبر سئ النية من وقت علمه بذلك .

ويكون الرجوع عليه على أساس أنه حسن النية في الفترة السابقة على العلم . وعلى أساس أنه سئ النية في الفترة اللاحقة للعلم . وبطبيعة الحال إذا رفعت الدعوى على المدفوع له . فإنه يصبح عالما من وقت رفعها بأن ما تلقاه لم يكن مستحقا له ، ولذلك فهو يعتبر سئ النية من وقت رفع الدعوى <sup>(١)</sup> .

وما يتسلمه الموفى له حسن النية إما أن يكون نقودا أو أشياء مثلية أو يكون شيئا معينا بالذات ، ونعرض لحكم ذلك فيما يأتي :

(أ) إذا كان المدفوع نقودا أو أشياء مثلية :

إذا كان المدفوع نقودا أو أشياء مثلية وجب على الموفى له أن يرد مقدارها ، ولا ينظر بالنسبة إلى النقود لما يكون قد أصاب سعرها من تغير (م ١٣٤) .

ولكونه حسن النية فهو لا يرد شيئا من الفوائد لأنه تملكها

---

(١) سمير شاغو ونيل سعد ص ٤٠٧ .

بالقبض وتطبيقا للمبدأ العام فى تملك الحائز حسن النية للثمار الذى أوردته المادة ٩٧٨ ، إلا أن تسوء نيته فيما بعد فيلزم بردها من الوقت الذى ساءت فيه نيته . وهذا هو على أى حال من تاريخ رفع الدعوى <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدي إليه . وليس ترتيب هذا الالتزام إلا تطبيقا للقواعد العامة فى الإثراء ، فمما لا ريب فيه أن من يقبض غير المستحق يثرى دون سبب ، مادام وفاء من أدى قد وقع غير صحيح . وأقل قيمة ينبغي ردها هى مقدار المبلغ الذى سلم بغير حق . ومع ذلك فليس ثمة محل للمفاضلة بين قيم شتى ، إذ الأمر ينحصر فى قيمة واحدة . فالمبلغ الذى يدفع يمثل قيمة ما أثرى به المدين ، وما نقص من مال الدائن ، فى آن واحد . وقد يجوز التفريق من بعض الوجوه بين قاعدة الإثراء بلا سبب ، فى ذاتها ، وبين تطبيقها فى حالة دفع غير المستحق فيراعى أن الإثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثرى به المدين فى نمته المالية ، ولا يلزم بالرد إلا بمقتضى التزام شخصى . وعلى النقيض من ذلك لا يترتب على دفع غير المستحق ، انتقال ملك ما يؤدي دون حق إلى المدين ودخوله فى نمته ، ذلك أن هذا الوفاء ، وهو قابل

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٤٩ - مصطفى الجمال ص ٥٠٤ .

للبطالان بحكم الحال . لا يكون من شأنه نقل الملك . فالمدين يلتزم  
برد ما تلقى عينا لا بمقتضى التزام شخصي ، بل بمقتضى استحقاق  
الغير له ، على أن هذا الفارق للفقهى للبحث لايحول دون اعتبار أحكام  
دفع غير المستحق تطبيقا لقاعدة الإثراء بلا سبب . من حيث مضمون  
الفكرة بوجه عام ، ومن المحقق أن من يتسلم غير المستحق يتعين  
عليه رده بمقتضى التزام يقع على عاتقه طبقا لهذه القاعدة ، دون  
أن يكون هناك محل للتفريق بين ما إذا كان من تسلم حسن النية أو  
سيئها ، وما إذا كان ما سلم من القيميات أو المثلثات<sup>(١)</sup> .

#### (ب) - إذا كان المدفوع عينا معينة بالذات :

إذا كان المدفوع عينا معينة بالذات ، سواء في ذلك أكانت من  
المنقولات أو من العقارات ، فإن المدفوع لا يصبح ديناً في ذمة  
الموفى له كما في الحالة السابقة ، بل يبقى المدفوع على ملك  
الموفى إذا كان سبب الوفاء لم يتحقق ، أو تعود ملكيته إلى الموفى  
إذا كان سبب الوفاء قد زال بعد أن تحقق .

وبالتالى يكون للموفى في سبيل استرداد العين دعويان : دعوى  
عينية وهي دعوى الاستحقاق التي يرفعها الموفى بوصفه مالكا .  
والثانية دعوى شخصية وهي دعوى استرداد غير المستحق ،  
والدعوى الأخيرة هي محل بحثنا في هذا المقام .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٥٩ وما بعدها .

فإذا كان المدفوع شيئا معيناً بالذات، كأرض أو منزل أو حيوان  
التزم الموفى له برده عينا مادام قائما في يده .

أما الثمار ، فلا يلتزم الموفى له بردها مادام حسن النية لأنه  
يتملكها بالقبض إلى اليوم الذي يصبح فيه سئ النية إلى يوم رفع  
الدعوى (م ١٨٥ منى ، ٩٧٨ منى ) .

أما بالنسبة للمصروفات ، فإنه يجب التفرقة بين ثلاثة أنواع من  
المصروفات :

(أ) المصروفات الضرورية التي أنفقها الموفى له على العين  
يستردّها كلها من الموفى .

(ب) للمصروفات النافعة التي أنفقها الموفى له على العين بخير  
الموفى بين أن يدفع ما أنفقه للموفى له من مصروفات ، وبين أن  
يدفع قيمة ما زاد في العين بسبب هذه المصروفات إلا إذا طلب  
الموفى له نزع ما استحدثه (م ٩٢٥ منى) . وهذا الحكم تطبق  
محض لقاعدة الإثراء حيث يرد الموفى له وهو المثرى في هذه  
الحالة الأقل من قيمتي الإثراء والاقتدار للموفى وهو المفقر .

(ج) المصروفات للكمالية التي أنفقها الموفى له على العين فلا  
رجوع له بها على الموفى ، ولكن للموفى له نزع ما استحدثه منها  
بشرط إعادة العين إلى حالتها الأولى ، إلا إذا رأى الموفى  
استبقاءها مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة (م ٩٨٠ منى) .

وفي حالة هلاك العين أو تلفها أو ضياعها يطبق حكم المادة ٩٨٣ مدنى وهى التى تقرر القاعدة العامة فى هذا الشأن . فإذا كان الموفى له حسن النية فلا يكون مسئولاً عن هذا الهلاك أو التلف أو الضياع إلا إذا وقع ذلك بخطأ منه . ويقع إثبات هذا الخطأ على الموفى .

وإذا انتفع الموفى له بالشئ وفقاً لما يحسبه من حقه . وهلك الشئ أو تلف أو ضاع ، فلا يكون مسئولاً عن ذلك إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف أو الضياع . كما إذا انتفع بأنقاض منزل فى بناء منزل آخر . وللموفى فى جميع الأموال أن يسترد الشئ التالف .

أما إذا تصرف الموفى له فى العين قبل أن يعلم بأنه ملزم بردها فإنه يتعين للفرقة فى حكم ذلك بين علاقة الموفى والموفى له ، وعلاقة الموفى بالغير .

ففيما يتعلق بالعلاقة بين الموفى والموفى له ، فإن الأمر يتوقف على ما إذا كان للتصرف فى العين بعوض ، أو بغير عوض ، ففي الحالة الأولى يلتزم الموفى له أن يرد للموفى قدر العوض الذى أخذه فإن لم يكن أخذه وجب أن يحول حقه فى المطالبة به إلى الموفى . وفى الحالة الثانية لا يلتزم الموفى له بشئ فى مواجهة الموفى .

وفما يتعلق بالعلاقة بين الموفى والغير الذى انتقلت إليه العين من الموفى له . فإن مقتضى القواعد العامة أن التصرف الصادر من الموفى له إلى الغير لا يحتج به فى مواجهة الموفى لأنه تصرف صادر من غير مالك وسواء فى ذلك أن يكون هذا التصرف معاوضة أو تبرعا .

وعلى ذلك يجوز للموفى أن يسترد العين من الغير بدعوى الاستحقاق ، إلا أن يكون ذلك الغير قد كسب ملكية العين بسبب آخر من أسباب اكتساب الملكية كالنظام فى العقار ، وكالحيازة بحسن نية فى المنقول .

ولن يضار الموفى فى الحالة الأخيرة . إذا كان التصرف الصادر إلى الغير بعوض . لأنه سيسترد هذا العوض من الموفى له ، أما إذا كان للتصرف بغير عوض فيتحقق الضرر ، لأنه لا رجوع له على الموفى له بدعوى غير المستحق لأن الموفى له حسن النية وقد صدر التصرف منه بطريق التبرع ، ولا رجوع له كذلك بدعوى الإثراء بلا سبب على الغير لأن لهذا الإثراء سببا وهو التبرع الصادر إلى الغير وهذا للحكم تمليه القواعد العامة وإن كان مجافيا للعدالة<sup>(١)</sup>.

---

(١) نبيل إبراهيم سعد فى النظرية العامة للالتزام الجزء الأول طبعة ٢٠٠١ ص ٥١٥ وما بعدها .

## ١٥٨- ثانيا: إذا كان الموفى سئ النية :

(أ) إذا كان المدفوع نقودا أو أشياء مثلية :

إذا كان الموفى به نقودا وجب على الموفى له سئ النية أن يرد مقدار النقود التى تسلمها ، مع تعويض الموفى عن تغيير سعر للنقد .

وإذا كان الموفى به أشياء مثلية وجب عليه رد مقدارها . وفى الحالتين يلتزم الموفى له بفوائد وثمرات الموفى به لأنه سئ النية وقد نصت المادة ٢/١٨٥ مدنى على أنه : " إذا كان سئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التى جناها ، أو التى قصر فى جنبها من الشئ الذى تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سئ النية " .

(ب) إذا كان الموفى به عينا معينة بالذات :

إذا كان الموفى به عينا معينة بالذات ، فإن الموفى له سئ النية يلتزم برد العين مادامت قائمة فى نمته .

كما يلتزم برد الثمار التى قبضها فعلا أو التى قصر فى قبضها، وفى ذلك تقول المادة ٩٧٩ التى تقرر القاعدة فى هذا الخصوص "يكون الحائز سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها . غير أنه يجوز أن يسترد ما أتقنه فى إنتاج هذه الثمار " .

أما المصروفات فإن كانت ضرورية استردها الموفى له كلها (م ١/٩٨٠ مدنى) وإن كانت نافعة فللموفى أن يطلب إزالة ما استحدثه الموفى له منها أو أن يطلب استبقاءه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى قيمة العين بسبب هذه المصروفات (٢/٩٨٠، م ٩٢٩ مدنى) ، وإن كانت كمالية فلا يرجع بشئ على الموفى ، وإن كان له أن ينزع من العين ما استحدث منها بشرط أن يعيدها إلى حالتها الأولى ، إلا إذا اختار الموفى أن يستبقه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة (م ٣/٩٨٠ مدنى) .

أما إذا هلكت العين أو تلفت أو ضاعت فى يد الموفى له فإنه يكون مسئولا عما أصاب للعين من هلاك أو تلف حتى لو كان ذلك بقوة قاهرة ، ولا يعفيه من ذلك إلا أن يثبت أن الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا فى يد الموفى . وذلك تطبيقا للمبدأ العام الذى أورده المشرع فى المادة ٩٨٤ التى تقضى بأن : " إذا كان الحائز سئ النية فإنه يكون مسئولا عن هلاك الشئ أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ ، إلا إذا ثبت أن الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا فى يد من يستحقه " .

أما إذا تصرف الموفى له فى العين مع علمه بالتزامه بردها أى كان سئ النية وجب عليه ردها باسترجاعها من الغير المتصرف إليه ، فإن لم يستطع كان الموفى مخيرا بين قيمة العين



وبين العوض الذى أخذه فى مقابلها ، فإذا كان للتصرف بغير عوض فليس أمام الموفى إلا الرجوع بقيمتها على الموفى له .  
أما فى العلاقة بين الموفى والغير ، فلا يحتج على الموفى بالتصرف الصادر إلى الغير من الموفى له ويستطيع الموفى أن يرجع على الغير بدعوى الاستحقاق ، إلا أن يكون الغير قد كسب العين بسبب آخر فلا يجوز له أن يرجع عليه بدعوى الإثراء سواء كان التصرف بعوض لأنه استرجع هذا العوض من الموفى له أو كان بغير عوض لأن للإثراء سبب وهو للتبرع<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما فيما يتعلق بثمرات الشئ الذى سلم ، فتمه محل للتفريق بين من قبض بحسن نية ومن قبض بسوء نية . فلا يلزم الأول بالثمرات أو الفوائد إلا من وقت رفع الدعوى ، لأنه يمتلك الثمرات مادام حسن النية وفقا للقواعد العامة . أما سئ النية فيلزم على نقيض ذلك برد الفوائد أو الأرباح التى حصل عليها ، أو كان بوسعه أن يحصل عليها ، من الشئ ، من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سئ النية ، وهذا أيضا تطبيق للقواعد العامة ، لأن الحائز سئ النية لا يكون له حق فى الثمرات ، ويراعى فى الحالة

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦١٤ - نبيل إبراهيم سعد ص ٥١٨ .

الأخيرة أنه إذا كان الشئ المقبوض مبلغا من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون ، حتى قبل رفع الدعوى ، وهذه حالة من حالات الاستثناء النادرة التى ترد على قاعدة عدم استحقاق الفوائد للقانونية إلا من تاريخ رفع الدعوى (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الأصل أن الفوائد لا تكون مستحقة إلا من يوم المطالبة الرسمية ، لكن المادة ١٤٦ من القانون المدنى قد نصت - خلافا لهذا الأصل - على إلزام من يأخذ مبلغا ، وهو عالم بعدم استحقاقه إياه ، بفوائده من يوم تسلمه له . وإن فلا مخالفة للقانون فى القضاء بإلزام المقرض بالربا الفاحش بفوائد المبالغ المحكوم عليه بردها محسوبة من تاريخ قبضها ."

( طعن رقم ٤٩ لسنة ٩ قى جلسة ١٩٤٠/٥/٩ )

٢- " استقر قضاء محكمة النقض على أنه ما لم يوجد نص صريح يعفى مصلحة الضرائب من الفوائد المطلوبة منها عن المبالغ التى يحكم عليها بردها لتحصيلها من الممول بغير حق فلا يجوز رفض طلب هذه الفوائد بسعرها القانونى من تاريخ المطالبة

---

(١) ، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٦٠ .

الرسمية وفقا لنص للمادتين ١٢٤ من القانون المبنى للتقديم و٢٢٦ من القانون المبنى الجديد حتى تاريخ انتهاء ترتب هذه الفوائد فى نمة مصلحة الضرائب ، وأن مركزها فى هذا الشأن لا يختلف عن مركز أى مدين يحكم عليه برد مبلغ من النقود بغير حق فيلزم بفوائد التأخير للقانونية . ولا عبرة فى هذا للخصوص بحسن نية المصلحة عند جباية الضريبة متى كان الثابت أن المصلحة قد حصلت من الممول أكثر من استحقاقها ، ولا يجوز التحدى بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٠ المعدل للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تعديلا من مقتضاه عدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للمولين ذلك أن هذا التشريع مستحدث ليس له أثر رجعى .

( طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٤ )

٣- "يدل نص المادة ١٨٥ من القانون المبنى على أن المشرع قد أوجب على من تسلم غير المستحق رد ما حصل عليه مضافا إليه الفوائد متى كان سئى النية وقد اعتبره المشرع كذلك من الوقت الذى ترفع عليه دعوى غير المستحق " .

( طعن رقم ٨٩٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٣ )

**١٥٩- لا تقوم دعوى رد المستحق إذا وجدت علاقة عقدية :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" من المقرر أنه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية ،  
فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقات رد غير  
المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما  
والتزاماته قبل الآخر ، إذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للإثراء  
الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانوني يبرره ."  
( طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٣ )

## مادة ( ١٨٦ )

إذا لم تتوفر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به .

### الشرح

#### ١٦٠- نطاق التزام ناقص الأهلية برد غير المستحق :

لو أننا أخذنا بالأصل الوارد فى القاعدة العامة للإثراء بلا سبب لما كان لنقص أهلية الموفى له أثر فى مدى التزامه برد ما أخذ لأنه طبقاً لهذه القاعدة لا يشترط فى المثرى أهلية ما ، لأن مصدر التزامه واقعة مادية هى واقعة الإثراء . لكن للقانون لم يلتزم - رعاية لمصلحة ناقص الأهلية - هذا الأصل وقضى بعدم التزام ناقص الأهلية إلا بالقدر الذى أثرى به . وفى هذا خروج كذلك عن خاصية تعادل قيمتى الإثراء والافتقار التى يتميز بها دفع غير المستحق - برد ما أخذ إلا فى حدود ما عاد عليه من منفعة ، وبعد أن يقيم الموفى الدليل على للمنفعة التى حققها ناقص الأهلية .

وينبنى على ذلك أنه إذا كان ناقص الأهلية قد تسلم عينا معينة بالذات فهلكت العين أو تلفت أو ضاعت بغير خطئه ، لا يكون ملتزماً بشئ قبل الدافع حتى لو كان سئى النية ، لأنه ما فقده دون أن ينتفع به لا يدخل فى تقدير إثرائه وفقاً للمبدأ العام فى قاعدة الإثراء . أما إذا كان الهلاك أو التلف أو الضياع قد وقع بخطئه فإنه يلتزم بالتعويض لأن نقص الأهلية يلزم بالخطأ .

وإذا تبرع ناقص الأهلية بالعين التي تسلمها دون حق ، لم يرجع الدافع عليه بشئ لأنه لم ينتفع بالعين ، حتى لو كان سئ النية وقت أن تبرع (١).

ويعتبر مفيدا ما يصرفه ناقص الأهلية في ضرورياته أوفى كمالياته المعقولة التي يحصل عليها أمثاله دون أن يعتبروا مبذرين بالنظر إلى حالتهم الاجتماعية ودرجة تعليمهم ومقدار ثروتهم . كما يعتبر مفيدا ما يصرفه ناقص الأهلية على حاجيات أسرته . كذلك يعتبر مفيدا ما يصرفه في أتعاب الطبيب في معالجته ويعتبر غير مفيد ما ينفقه ناقص الأهلية في ملاحيه أو في المقامرة أو في شراء أشياء غير مفيدة ولا تتناسب مع حالته الاجتماعية ومقدار ثروته ، ومن باب أولى إذا كان ذلك في شراء أشياء ضارة ، كالمواد المخدرة ونحوها (٢).

### وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" لا يشترط للالتزام برد ما سلم بغير حق أن يكون المدين أهلا للتعاقد .

ذلك أنه لا يلتزم للالتزام إراديا بل ينشأ للالتزام برد ما أدى إليه عن واقعة تسلم ما لم يكن مستحقا له . ولكن إذا كان من تسلم الشئ

---

(١) السهورى ص ١٠٢٧ ومليدها - مصطفى الجمال ص ٥٠٥ ومابدها.

(٢) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٥٤ هامش (٢) .

غير كامل الأهلية فلا يكون للترام التزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزله سواء . فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمة ما أثرى به ، وبوجه خاص في حالة ضياع الشيء (المادة ٢٥٦) وحالة التصرف فيه بسوء نية (المادة ٢٥٨) أما ناقص الأهلية فلا يلتزم على النقيض من ذلك إلا بقيمة ما أثرى به ، ولو كان سئ النية ، ولا يلزم بشئ ما إذا فقد ما تسلمه بحدث فجائي . وهو لا يؤدي كذلك إلا ما قبض من عوض ، إذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم برد للشيء عينا أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية .

وتستثنى من حكم القاعدة المتقدمة ، حالة تسلم ناقص الأهلية لشيء معين بالذات فهو يلزم برده عينا مادام قائما ولو أنه لم يثر منه ، باعتبار أنه لم يدخل في نمته ، وهذا هو ما قصد من التحفظ الخاص بالمادة ٢٥١<sup>(١)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " نيابة الولي عن القاصر هي نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد

---

(١) مذكرة لمشروع التمهيدى جـ ٢ ص ٤٦١ ومابعدها .

صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها .

( طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١ )

٢- " تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدني على أن ناقص الأهلية لا يلزم - إذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ، بما يعنى أن الرد في هذه الحالة لا يكون واجبا إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها إنه إذا لم تتوفر أهلية للتعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما إلا بالقدر الذي أثرى به ، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشتري ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقي الذي عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه في غير مصلحته " .

( طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥ )

### ١٦١- إثبات إثراء القاصر :

يقع على عاتق الموفى وهو المقتدر ، أن يثبت أن القاصر قد أثرى بالوفاء وأن يثبت مقدار هذا الإثراء .



ويجوز له الإثبات بكافة الطرق ، لأن الإثبات ينصب على واقعة مادية (١).

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" عبء الإثبات فى بيان أن ناقص الأهلية قد أثرى وفى تقدير مدى إثرائه يقع على الدافع الذى يطلب رد ما دفع ، فإن عجز عن الإثبات كان ذلك موجبا فى ذاته لرفض طلبه ."

( طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٥ )

---

(١) سمير تباغو ونيل سعد ص ٤١٠ - عبد المنعم الصده ص ٦١٧ -  
المستشار أنور العروسي ص ٥٢١ .

## مادة ( ١٨٧ )

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بالتقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بالتقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

### الشرح

#### ١٦٢ - سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق :

تتقادم دعوى استرداد ما دفع بغير حق إما : أولاً : بمضى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدافع بحقه فى الاسترداد ، إذ يعتبر فى هذه الحالة لا عذر له إذا هو أهمل فى رفع الدعوى ، فهو متى علم بأنه دفع ديناً غير مستحق فيتعين عليه المطالبة باسترداده فى خلال ثلاث سنوات من وقت العلم حتى ولو كان المدفوع له سئ النية وحتى لو استعمل طرق الغش للاستيلاء على ما أخذ <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار محمد عبد اللطيف التتادم المكسب والممسقط للطبعة الثانية ١٩٦٦ ص ٥٩٨ - غير أن محكمة النقض قضت بعكس ذلك فى ظل التقنين المبنى للقديم إذ قضت بتاريخ ١٩٣٩/٣/٢٣ فى الطعن رقم ٨٨ لسنة ٨ ق بأن :

" إذا كانت المحكمة قد ارتكبت فى قضائها للمدعى على المدعى عليه برد ما استلبه بطريق الغش على ما حصلته من فهم الواقع فى الدعوى والتحقيقات المتعلقة بها من أنه قد استعمل أساليب الغش حتى استخلص

وهو إذا كان وقع فى غلط فقد يتأخر علمه بذلك إلى وقت طويل بعد الدفع ، أما إذا كان قد دفع وهو مكره على ذلك أو وهو ناقص الأهلية فإنه يعلم بحقه فى الاسترداد من تاريخ الدفع .

وإما ثانياً : بمدة خمس عشرة سنة تبدأ من الوقت الذى ينشأ فيه الحق فى الاسترداد ، أى من وقت الدفع .

والدعوى تسقط إذن بأقصر الأجلين : ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أى يوم علمه بأنه دفع ديناً غير مستحق عليه . أو خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام .

وعادة تكون مدة ثلاث السنوات هى أقرب الأجلين ، ولكن يحدث فى حالات نادرة ، كما إذا لم يتيسر للموفى هذا العلم إلا بعد ثلاث عشرة سنة من يوم الدفع فإن الدعوى تسقط بمضى سنتين فحسب من هذا العلم .

---

لنفسه من المدعى بلا وجه حق ولا مسوغ المبلغ الذى ألزمته برده ، فإن ذلك كاف وحده لصحة قضائها دون حاجة لبحث وتكييف العلاقة القانونية التى توصل بها الخصم إلى التكتليس الذى ارتكبه . وإن فلا يقبل الدفع بسقوط هذه للدعوى لمضى خمس سنين على اعتبار أن المعاملة بين المدعى والمدعى عليه إنما كانت تجارية لأن الغرض الذى لتبنت المحكمة وقوعه يهدم كل اعتبار لهذه المعاملة " .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض ". وفي المادة ١٨٢ منه على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو للالتزام زال سببه بعد أن تحقق . وفي المادة ١٨٧ منه على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد مفاده أن فسخ عقد البيع يترتب عليه انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل ، وأن حق البائع في استرداد المبيع من المشتري يقوم تبعاً لذلك على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق ، ولا تكون المطالبة باسترداد المبيع أو بالتعويض عنه في حالة استحالة رده كائن من الآثار المترتبة على الفسخ ممكناً إلا بعد التقرير به بحكم نهائي إذ من هذا التاريخ يبدأ سريان التقادم القصير المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ."

( طعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٨ )

٢- " المقرر أنه إذا كان المبلغ المطالب برده تم تحصيله بحق باعتبار أنه مستحقاً عند الوفاء به ثم صدر قانون أزال السبب

الذى كان مصدراً له أصبح بقاءه تحت يد من حصله - بعد صدور هذا القانون - بغير سند ويحق للموفاى استرداده باعتباره ديناً عادياً يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى .

(طعان رقما ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ قى جلسة ١٩/٤/١٩٩٢)

٣- " مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى أن الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين إما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به " .

(طعان رقما ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ قى جلسة ١٩/٤/١٩٩٢)

٤- " لما كان الواقع الثابت فى الدعوى أن مكتب الشهر العقارى بالجيزة حصل المبلغ المطالب برده من المطعون عليه باعتباره فرق رسم نسبى تبرع نفاذا لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية فى ١١/٥/١٩٧٨ فإنه يكون قد حصله بحق استنادا إلى تلك التعليمات وذلك إلى أن صدر قرار آخر من المصلحة رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ فى ١٥/٥/١٩٧٨ بإلغاء ما تم تحصيله من المطعون عليه وكان الثابت أيضا أنه لم تنقضى مدة خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور قرار المصلحة فى ١٥/٥/١٩٧٨ وحتى رفع الدعوى

بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢ فإن الحق في طلب استرداد المبلغ موضوع  
التداعي لا يكون قد سقط بالتقادم وإذ قضى الحكم المطعون فيه  
برفض الدفع بالتقادم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في  
القانون .

( طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣ )

## ٢- الفضالة مادة ( ١٨٨ )

الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل  
لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما لذلك .

### الشرح

#### ١٦٣- المقصود بالفضالة :

الفضالة هي قيام شخص عن قصد، ودون أن يكون ملزما بذلك،  
بشأن عاجل لحساب شخص آخر .

ومع أن الفضالة تنطوي على تدخل للشخص في شئون غيره ،  
إلا أن القانون يقرها ويرتب عليها آثارا قانونية معينة ، وذلك لما  
تحققه لصالح الفرد والجماعة من تلافي إهمال الأفراد في رعاية  
شئونهم . لكن القانون للمدنى قد وضع لها الحدود والضوابط بما لا  
يسمح للشخص أن يتدخل في شئون غيره إلا بالقدر الضروري  
الذى تدعو إليه الشئون العاجلة لهذا الغير .

والفضالة واقعة إرادية يرتب عليها القانون آثار قانونية . فهي  
لذلك عمل قانوني ولكنها ليست تصرفا قانونيا . فالتصرف القانوني،  
على خلاف العمل القانوني ، يقوم على اتجاه الإرادة على ترتيب  
آثار قانونية ، أما للعمل القانوني فليس قولمه الإرادة كما هو الحال  
في التصرف القانوني ، وإنما يرتب القانون الآثار القانونية دون أن

يحفل القانون باتجاه الإرادة إلى ذلك أو عدم اتجاهها . ولذلك فالقانون يرتب الأثر القانوني على عمل الفضولي سواء لتجهت إرادة الفضولي إلى ذلك أو لم تتجه (١).

والفضالة تطبيق خاص للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب. إذ أن الفضولي يعمل لتحقيق منفعة للغير دون أن يكون لهذه المنفعة سبب في علاقة قانونية سابقة ، وهذه هي مقومات الإثراء بلا سبب. ومع ذلك فإن هناك فارقاً جوهرياً في هذا الشأن ، حيث إنه في الإثراء بلا سبب لا يطلب عند المفترق أى قصد إلى تحقيق منفعة للغير ، بينما في الفضالة يفترق الفضولي طوعاً بقصد خدمة مصلحة رب العمل . وتترتب على هذا الفارق نتيجة هامة ، هي أن المفترق في الإثراء بلا سبب لا يستطيع أن يحصل على تعويض يجاوز الإثراء الذي تحقق ، بينما يجب على رب العمل ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة مما قام به الفضولي ، أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وأن يعوضه عن التعهدات التي للترزم بها والنفقات الضرورية للنافعة التي تسوغها الظروف والضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل . ومن هذا نجد أن حقوق الفضولي قبل رب العمل أوسع مدى من حقوق المفترق في الإثراء بلا سبب (٢).

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٥٢٢ .

(٢) ولم يرد في التقنين المدني القديم سوى نص واحد في الفضالة هو نص المادة ٢٠٥/١٤٤ التي جرت على أن :



## ١٦٤- أركان الفضالة :

للفضالة أركان ثلاثة هي :

١- ركن مادي وهو أن يتدخل شخص (فضولي) في شئون غيره فيقوم له بعمل عاجل .

٢- ركن معنوي هو أن يقصد الفضولي رعاية مصلحة غيره .

٣- ركن قانوني هو ألا يكون الفضولي ملتزماً بالقيام بهذا العمل أو موكلاً بالقيام به أو ممنوعاً من مباشرته .  
ونعرض لهذه الأركان الثلاثة بالتفصيل فيما يلي :

## ١٦٥- الركن الأول :

**ركن مادي وهو أن يتدخل شخص (فضولي) في شئون غيره فيقوم له بشأن عاجل :**

الركن المادي في الفضالة هو قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب رب العمل ، وقد يتم هذا في شكل تصرف قانوني أو عمل مادي .

---

\* من فعل بالقصد شيئاً تترتب عليه منفعة لشخص آخر ، فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التي صرفها والخسارات التي خسرها ، بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل إلى ذلك الشخص من المنفعة \* . وهذا النص مبهم مضطرب المعنى ، فهو ليس صريحاً في الانصراف إلى الفضالة في خصوصها ، ولا هو يتمخض لتقرير قاعدة الإثراء بلا سبب في عمومها . وقد أزيلت نصوص القانون الجديد هذا الإبهام والاضطراب (المنهوى ص ١٠٣٤) .

١- تصرف قانونى : عندما يكون الركن فى الفضالة فى صورة عمل قانونى ، فإنه يقترب بذلك من الركن المادى فى الوكالة . إذ أن محل للوكالة هو القيام بتصرف قانونى باسم الموكل ولحساب ، وكثيرا ما تتحقق الفضالة فى صورة خروج على قواعد الوكالة . فالوكيل الذى يتجاوز حدود وكالته يصبح فضوليا فيما يباشره من تصرفات . والوكيل الذى يستمر فى مباشرة وكالته بعد انتهاء مدتها إنما يقوم بذلك على سبيل الفضالة . ولكن لا يشترط بطبيعة الحال أن يكون للفضولى وكىلا تجاوز حدود وكالته أو استمر فيها بعد انتهائها . وإنما تتحقق الفضالة ولو لم تكن للفضولى علاقة سابقة برب العمل ، ولكنه باشر تصرفا قانونيا لمصلحته . ومثال ذلك أن يبيع محصول لشخص آخر خشية أن يسرع إلى التلف . أو أن يقبل هبة موجهة لرب العمل . أو أن يدفع ضريبة مقررة على رب العمل حتى يجنبه إجراءات الحجز الإدارى .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادتان ١٨٨ ، ١٨٩ من النقتين المدنى كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأنًا لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر ."

( طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٨/٤/١٩٧٧ )

## ٢- عمل مادي :

قد تتمثل للفضالة في عمل مادي كأن يطفئ الفضولي حريقا شبت في منزل رب العمل أو ينفق زرعاً له من حشرة ضارة أو أن يكبح جماح فرس كاد أن يلقى براكبه .

## ١٦٦- شأن عاجل وضروري لرب العمل :

سواء كان العمل الذي قام به الفضولي تصرفاً قانونياً أو مادياً، فإنه يجب في العمل الذي يقوم به الفضولي صفة الضرورة والاستعجال . ويتحقق هذا الشرط إذا كان التصرف من للتصرفات الضرورية التي ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام بها لو تواجد في نفس الموقف الذي قام فيه الفضولي بهذا للعمل<sup>(١)</sup>.

وطبقاً لهذا الميعار لا يكفي أن يكون العمل مفيداً لرب العمل حتى يحق لشخص آخر أن يقوم به ، ويستفيد بعد ذلك من أحكام الفضالة في الرجوع على رب العمل . فلا يجوز لشخص أن يقوم بقسمة أرض شائعة بين ملاك على الشيوع حتى يجنبهم مضار الشيوع . أو يطالب بالشفعة في العقار المبيع باسم الشخص صاحب الحق في الشفعة ، أو أن يشتري منزلاً أو أرضاً لحساب شخص لمجرد أن للشفعة رابحة، أو أن يقوم بالبناء على أرض الغير حتى يتمكن الغير من استغلال أرضه على أحسن وجه. فكل هذه التصرفات وإن كانت نافعة إلا أنها ليست ضرورية ، وإذا قام

---

(١) السنهاوري ص ١٠٣٩ وما بعدها - سمير تناغو ونيل سعد ص ٤١٥ .

بها شخص غير صاحب الشأن فإنها لا تنفذ في حقه ، بل إنها قد تستوجب المسؤولية للتقصيرية إذا اتسمت بالتسرّع والخطأ ونتج منها ضرر لأرب العمل .

### وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ثانيا - أن يكون ما يتصدى له الفضولى " شأنا عاجلا " فليس يكفى لتبرير الفضالة أن يكون للتصدى نفعاً أو مفيداً ، بل لابد أن يكون ضرورياً " (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان المشتري قد دفع إلى أخى البالغ مبلغاً من أصل ثمن المبيع فقام هذا بدفعه إلى صاحب حق امتياز على المبيع وتولى شطب حق الامتياز فاعتبرت للمحكمة ذلك عملاً من فضولى استفاد منه المشتري والبائع فى محو ما كان متقلاً به العقار المبيع وفى تسوية علاقتهما المالية الناشئة من عقد البيع باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة فى المشتري إلى البائع فليس فى هذا ما يخالف المادة ١٤٤ من القانون المدنى القديم ، إذ لا جدال فى أن البائع قد استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملزماً بقيمة المسددة حتى لا يثرى على حساب المشتري بغير سبب " .

( طعن رقم ٩٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٥/٤ )

٢- " لا يكفي لتبرير قيام للفضالة ، وعلى ما جاء بالمشكرة  
الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني تعليقا على المادة  
١٨٨ منه أن يكون ما يتصدى له للفضولي نافعا أو مفيدا بل لا بد  
أن يكون ضروريا أى شأنا عاجلا ما كان رب العمل ليتوانى عن  
القيام به " .

( طعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٨ )

### **وترتيباً على ما تقدم قضت محكمة النقض بأن :**

" يشترط لقبول الدعوى أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه  
أهلاً للتقاضى ، وإلا باسرها من يقوم مقامهما . وإذا كان الثابت من  
عقدى البيع المسجلين أن ... لشترى بوصفه ولياً طبيعياً على أولاده  
القصر حصتهم فى الأعيان المباعة بالعقدين المذكورين وأن والذتهم  
... دفعت ثمنها من مالها الخاص تبرعاً منها لهم ، فإن قيام الشفع  
بتوجيه دعوى الشفعة إليها دون والدهم الذى له الولاية عليهم يجعل  
الدعوى غير مقبولة بالنسبة لهم ، ولايجدى الحكم المطعون فيه  
استناده إلى المادة ١٩٥ من القانون المدني ، والقول بأن والدة  
القصر كانت فضولية تعمل لصالحهم ، إذ فضلاً عن أن قيامها بدفع  
الثمن عنهم لم يكن أمراً عاجلاً ضرورياً - فإن ذلك لا يخلوها حق  
تمثيلهم فى التقاضى " .

( طعن رقم ١٧٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٩ )

كما أن الإقرار بالتخالف لا يعد من الشئون الضرورية بالنسبة لرب العمل.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان صحيحا أن قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين بعد إقراره منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكىلا بعد أن بدأ فضوليا - على ما تقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية - إلا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه إلى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقي المستحق للدائن لأن هذا الإقرار بالتخالف ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو إقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها إذا كان قد علم بها وقت إقراره بذلك للوفاء . كما لا يمكن اعتبار الإقرار بالتخالف من الغير عملا من أعمال الفضولى إذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل ."

( طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٥ )

٢- "لايكفى لتبرير قيام الفضالة ، وعلى ما جاء بالمشكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المادة

١٨٨ منه أن يكون ما يتصدى له الفضولي نافعاً أو مفيداً بل لا بد أن يكون ضرورياً أى شأناً عاجلاً ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد سداد البنك المطعون ضده لباقي ألساط الأسهم كافياً لقيام الفضالة استناداً إلى أنه " حال دون سريان فوائد التأخير كما يمنع بيع الأسهم لحساب المورث" مع أن الفوائد سوف تسرى لصالح البنك عما سددته ، وهو ما طلبه بدعواه وقضى له به ، كما أن الحكم لم يحقق ما إذا كان السداد ضرورياً ونافعاً للطاعنين أم لا ، بتبين سعر الأسهم وقت السداد وما إذا كان قد تدهور عما كان عليه وقت الاكتتاب كما يقول الطاعنون وأن البنك ابتغى بالسداد مصلحة نفسه فقط ، وإذا لم يقم الحكم المطعون فيه بتحقيق ذلك ، فقد حجب نفسه عن استظهار أركان الفضالة ومن ثم يكون مشوباً بالقصور بما يتعين معه نقضه."

( طعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٨ )

## ١٦٧- الركن الثانى :

**ركن معنوى هو أن يقصد الفضولى رعاية مصلحة غيره (رب العمل) :**

يتحقق هذا الركن للمعنوى إذا كان الفضولى يقصد من العمل الذى قام به رعاية مصلحة غيره ، أى يقصد إسداء خدمة إلى

شخص آخر . وهذا ما يميز الفضالة عن الإثراء بلا سبب ، وعن الاشتراط لمصلحة الغير .

والفضولي إنما استحق هذه التسمية لأنه لا يصدر فيما يعمل عن مصلحة خاصة به بل هو يهدف إلى تحقيق مصلحة الغير . ولذلك يجب انصراف نيته إلى ما فيه مصلحة رب العمل .

فإذا انصرف نية الشخص إلى العمل لمصلحته هو فلا يكون ذلك منه فضالة ، حتى لو عاد ما قام به بنفع محقق على الغير . بل يكون رجوعه على هذا بدعوى الإثراء بلا سبب متى توافرت شروطها (١).

ولئن كانت نية الفضولي في القيام بمصلحة رب العمل هي التي تميز الفضالة عن الإثراء بلا سبب ، إلا أن النية قد تتجه لتجاهات مختلفة ولكل منها حكم خاص ، ولذلك ينبغي مراعاة للصور الآتية :

١- لا يشترط أن تكون نية الفضولي متجهة إلى إسداء خدمة لشخص معين بالذات ، بل يكفي أن تتجه النية إلى العمل لمصلحة الغير ، ليا كان هذا الغير ، وحتى لو تبين أن الشخص الذي تحققت مصلحته هو شخص آخر غير الشخص الذي اتجهت نية الفضولي إلى العمل لحسابه .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٦٠ ومابعدهما محمود جمال الدين زكى ص ٣٣٥ .



٢- لا يشترط أن يكون الفضولي عالما بصفته كفضولي ، بل قد يتصرف باعتباره وكيلًا ، ويكون متجاوزًا حدود الوكالة ، ويكون تصرفه في الواقع فضالة لا وكالة ، والمهم أن يقصد العمل لمصلحة رب العمل .

٣- إذا اتجهت لإرادة الشخص إلى القيام بعمل لمصلحته الشخصية . فإنه لا يعتبر فضوليًا حتى ولو آلت نتيجة العمل للغير . حتى ولو تمحضت هذه النتيجة لمصلحة الغير .

مثال ذلك الحائز الذي يعتقد أنه المالك ويقوم بوضع تحسينات أو إنشاءات في العين التي يحوزها ، ثم يظهر بعد ذلك المالك الحقيقي الذي يسترد هذه العين بما زاد عليها من تحسينات وإنشاءات.

في هذا الفرض لا يعتبر هذا الشخص فضوليًا ، ولا يرجع على المالك الحقيقي بأحكام الفضالة ، بل بأحكام الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن شروط الفضالة :**

ثالثًا - أن يتصدى الفضولي لشأن الغير عن بينة أو عن قصد ، ومؤدى هذا أن تتصرف نية الفضولي إلى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل . فإذا لم تتوافر هذه النية بأن اعتقد الفضولي

وهو يتولى شأن الغير ، أنه يقوم بشئون نفسه خرج الأمر على نطاق الفضالة وطبقت قواعد الإثراء<sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" الفضولى يجب أن تنصرف نيته إلى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه ، فإذا انصرفت نيته إلى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة الفضولى حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع ، ومن ثم فإن المستأجر إذا قام باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفا استيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة إلى المالك لايعتبر فضوليا ، حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمنا لمصلحته وإنما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية " .

( طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/١٦ )

### **١٦٨-الركن الثالث :**

**ركن قانونى هو ألا يكون الفضولى ملتزما بالقيام بهذا العمل أو موكلا للقيام به أو ممنوعا من مباشرته :**

لكى تكون هناك فضالة يجب ألا يكون يكون المتدخل ملتزما بما قام به من شأن ، فإذا كان عليه للترام ، سواء كان مصدره عقد أو وكالة أو عقد عمل أو غيرهما أو أن مصدره حكم القانون كما

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٧١ .

فى حالة الولى والوصى والحارس القضائى ... الخ فلا يكون فضوليا (١).

وقيام شخص بعمل هو غير ملتزم به لمصلحة آخر إنما يقع فى الكثرة للغالبية من الأحوال على جهل من ذى الشأن . لكن قد يحدث أن يعلم رب العمل بتولى الغير بشأن من شئونه ، وفى هذه الحالة ومادام أن رب العمل قد وقف موقفا سلبيا فلم يصدر منه ما يدل على رضاه أو ممانعته ، فيفترض أنه راض بذلك وتظل لقواعد الفضالة ولايتها .

ولكن إذا كان رب العمل قد نهى الفضولى عن القيام بالعمل أو الاستمرار فيه ، فإنه يجب عليه الكف عن تدخله ، فإذا لم يمثل الفضولى فإن أمره لا يخرج عن واحد من اثنين : أن يسفر تدخله عن ضرر يلحق بذى الشأن وعندئذ تتحقق مسؤوليته للتقصيرية ، أو أن يسفر تدخله عن نفع للغير فيكون له أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب . هذا ما لم يكن المتدخل قد قصد بتدخله أن يسد حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وقضت بأدائه مصلحة عامة ، كالترام بالنفقة والالتزام بتجهيز الميت ، فى مثل هذه الحالة لا يمنع النهى من قيام الفضالة (٢).

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٣٣٦ .

(٢) وقد تضمن المشروع التمهيدى نصا برقم (٢٦٣) يقضى فى فقرته الثانية بأن : " وكذلك تطبق قواعد الإثراء بلا سبب إذا تدخل شخص فى شأن

لغيره مخالفاً في ذلك لإرادة هذا الغير ، معروفة كانت هذه الإرادة أو مفروضة . ومع ذلك تطبق قواعد الفضالة ، ولا يعتد بهذه الإرادة المخالفة ، إذا كان من تدخل في شئون غيره قد أُرَادَ بهذا التدخل أن يمد حاجة ملحة ، لقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل ، وقضت بأدائه مصلحة عامة ، كالترام بالنفقة والالتزام بتجهيز الميت ' إلا أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رأت حذف المادة كلها لأنها تتصدى لجزيئات يدخل بعضها في نطاق تطبيق القواعد العامة ويسهل استنتاج البعض الآخر من الأحكام المبينة في مواد الإثراء بلا سبب . ( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٦٨ )

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" وقد تناولت المادة ٢٦١ من المشروع بيان الشروط التى تقدمت الإثارة إليها فأوجبت :

أولاً : أن يكون الفضولى قد تولى شأنًا من شئون غيره ، والغالب أن يجهل رب العمل تصدى للفضولى للقيام بهذا العمل ، فإذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة أو الإقرار بقوت لقواعد الفضالة ولايتها ، ووجب تطبيقها أما إذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له ، فتطبق قواعد الإثراء بلا سبب ، ما لم يكن الفضولى قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة ، لقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل ولوجبت أدائه مصلحة عامة كالالتزام بالنفقة أو تجهيز الميت . ففي مثل هذه الحالة لايجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل ، وتظل أحكام الفضالة ولجنة التطبيق رغم هذه المعارضة (نظر المادة ٢٦٣ فقرة ٢ من المشروع ) . فإذا أجاز رب العمل للفضالة صراحة أو ضمناً مرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولى من حقوق والتزامات من بدء الفضالة ، ولا يكون للإجازة أثر بالنسبة للغير إلا من وقت صدورها " .

( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٧٠ وما بعدها ) .

## **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" الفضالة- على ما تقتضى به المادة ١٨٨ من القانون المدنى- تقتضى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك ، وإذ كانت الشركة حين عهدت للطاعن بإقامة المبانى على الأرض إنما كانت تعمل لحساب نفسها لا لحساب المطعون ضدها الأولى (الشريكة الموصية فيها) فإن أحكام الفضالة تكون غير منطبقة ، كما ينتفى قيام الوكالة المدعى بها لأن الوكالة لا تكون إلا حيث يقوم الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل " .

( طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ )

## **١٦٩- لا فضالة فى إجراءات التقاضى :**

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

" لا شأن فى إجراءات الدعى لغير أخصامها ، وكل حكم يصدر فيها على شخص لم يكن خصما فيها فهو باطل بالنسبة له ولايمس بشئ من حقوقه .

فإذا رفع خصم استئنافا عن حكم وتركه حتى شطب فتطوع محام فرفع باسم هذا الخصم نفسه استئنافا ثانيا عن الحكم ذاته وأثبت المحكمة أن هذا المحامى لا توكيل لديه ، بل إن هذا الخصم

منعه من الحضور عنه في هذا الاستئناف الذي تطوع برفعه ،  
فليس للمحكمة أن تعتبر لهذا الاستئناف الذي أقامه الفضولي وجودا  
ولا أن تقرر بتكليف قلم للكتاب أو المستأنف عليهم بإعلان متن  
نسب له الاستئناف للحضور ولا أن تعتبر أن إعلان التكليف  
بالحضور الصادر من قلم للكتاب أو من المستأنف عليهم لهذا  
الشخص بناء على قرارها هو تجديد للاستئناف الأول للمشطوب،  
بل كل هذه الإجراءات والاعتبارات باطلة في حق هذا المستأنف  
والحكم الذي يصدر في الاستئناف باطل فيما يتعلق به تبعا لذلك ،  
وحقه في أن له استئنافا أول مشطوبا حق باق على حاله .  
( طعن رقم ٤٥ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/٢٣ )

١٧٠- لا مجال لإعمال أحكام الفضالة إذا كان ثمة عقد  
بين الطرفين :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه حيث تقوم بين  
طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو  
لأحكام للفضالة ، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل  
منهما والتزاماته قبل الآخر ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات  
الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن أنه قد تم الاتفاق بين

الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة على  
كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية  
مصر العربية وأن الملزم بها للبائع أو المشتري حسب ميناء  
الوصول ويتحمل المورد- المطعون ضدهم- بمصاريف تخزين  
البضاعة في ثلاجات بورسعيد دون الاسكندرية حسبما ورد في بنود  
التسليم في عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ  
... بتحمل نفقات للتخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة  
الالتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية ، ومن ثم فإن العلاقة  
بين طرفي الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه  
هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيسا على قواعد  
الإثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق  
القانون ."

( طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨ )

## مادة ( ١٨٩ )

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى ، فى أثناء توليه شأنًا لنفسه ، قد تولى شأن غيره ، لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

### الشرح

#### ١٧١- تحقق الفضالة أثناء تولي الفضولى شأنًا لنفسه :

لا يشترط لتحقيق الفضالة أن تكون نية الفضولى خالصة فى العمل على مصلحة رب العمل ، بل يجوز أن تتحقق للفضالة إذا كان الفضولى يعمل لمصالح نفسه ، فيتولى شأن صاحب العمل إلى جانب شأنه الخاص لما بين الشائين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر <sup>(١)</sup>.

#### وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" بيد أن الأمر يظل محصورا فى نطاق الفضالة ما بقيت النية المذكورة قائمة ، ولو تولى الفضولى شأن للغير وشأن نفسه فى وقت واحد ، بسبب ارتباط هذين الشائين ، على نحو لا يتيح له القيام

---

(١) مصطفى الجمال ص ٥١٠ - عبد المنعم حسنى ص ١٤٦ .



على أحدهما استقلالا عن الآخر ، كما هو شأن الشريك المشتاع  
عند إدارة المال للشائع<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٧١- ويلاحظ أن قضاء  
محكمة النقض جرى على أن الشريك في المثال الوارد بالمتن يعد  
وكيلا عن باقي الشركاء على أساس وجود وكالة ضمنية .

## مادة ( ١٩٠ )

تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي .

### الشرح

١٧٢- سريان قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي :

تسرى قواعد الوكالة إذ أقر رب العمل ما قام به الفضولي ، أى أنه يترتب على إقرار رب العمل أن يعتبر الفضولي وكيلًا عنه ، وتنظم العلاقات القائمة بينهما وفقا لقواعد القانون فى عقد الوكالة، وذلك منذ بدء الفضالة . إذ أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة . ولما كان موضوع الوكالة تصرفات قانونية يجريها الوكيل لحساب الموكل ، فلا تنقلب الفضالة إلى وكالة إلا إذا كان موضوعها تصرفا قانونيا لأجره الفضولى (١).

غير أنه يستثنى من الأثر الرجعى للإقرار الصادر من رب العمل الغير ، فلا يكون للإقرار أثر رجعى بالنسبة له فلا يسرى فى حقه إلا من تاريخ صدوره .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" فإذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولى من حقوق والتزامات من

---

(١) المسهورى ص ١٠٤٦ - محمود جمال الدين زكى ص ٣٣٦ .

بدء الفضالة ، ولا يكون للإجازة أثر بالنسبة للغير إلا من وقت صدورها ( أنظر للمادة ١١٩٤/٩٥٨ من التقنين التونسي والمراكشي ، والمادة ١٥٤ من التقنين اللبناني ، ويكون من أثر هذه الإجازة سريان أحكام الوكالة ، ولو كان الفضولي قد قام بالعمل وهو يعتقد أنه يتولى شأن نفسه <sup>(١)</sup> .

ويصح أن تصدر الإجازة من رب العمل سواء كان المتدخل في شأنه فضوليا استوفى شروط الفضالة ، أو كان لم يستوف شروط الفضالة بأن كان يعمل لمصلحة نفسه مثلا ( وهو ما يطلق عليه الفضالة الناقصة ) <sup>(٢)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٤٧١ .

(٢) لسنهوري ص ١٠٤٦ - ويرى البعض أن الفضالة متى استوفت شروطها أصبح الفضولي نائباً قانونياً عن رب العمل وفقاً لأحكام هذه النيابة كما تسرى أحكامها فيما بينهما وقد رتب المشرع هذه الآثار بموجب المادة ١٩٥ سواء أقر رب العمل الفضالة أم لم يقرها إذ تسرى آثارها فور توافر شروطها ومن ثم فإن ترتيب هذه الآثار لا يتوقف على إقرار رب العمل . ولهذا تعين تفسير المادة ١٩٠ على أنها تسرى بالنسبة للتصرفات التي يستطيع فيها رب العمل ألا يقرر تصرف الفضولي وتلك هي التي لا تتوفر فيها شروط الفضالة أي الفضالة الناقصة ، وبناء على ذلك فإن إقرار رب العمل الذي يقبل الفضالة إلى وكالة إنما هو الإقرار الذي يرد على الفضالة الناقصة ، أما الفضالة الكاملة أي التي استوفت شروطها فلها نص يحكمها هو نص المادة

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الإقرار بعقد الفضالة يترتب عليه جميع آثار الوكالة على ما  
نقضى به المادة ١٩٠ من القانون المدنى الجديد التى قننت ما استقر  
عليه الفقه والقضاء فى عهد القانون المدنى الملغى ".  
( طعن رقم ٦٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٨ )  
( راجع أيضا نقض ١٩٦٢/٤/٥ المنشور ببند ١٦٦ ) .

---

١٩٥ الذى يعتبر الفضولى نائباً عن رب العمل ، ويقتصر أثر الإقرار  
على الأعمال اللاحقة عليه فيعتبر الفضولى وكيلًا بالنسبة لها ، وتظل  
أحكام الفضالة سارية بالنسبة للأعمال التى تمت قبل الإقرار ، ولا  
أهمية لذلك بالنسبة للآثار المترتبة على العمل لخضوعه لآثار واحدة  
(المستشار أنور طلبة ص ١٢٦ وما بعدها - أحمد حشمت أبو ستيت  
ص ٥٦٣ وما بعدها ) .

## مادة ( ١٩١ )

يجب على الفضولي أن يمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك .

### الشرح

#### ١٧٣- التزام الفضولي بالمضى فى العمل الذى بدأه :

يجب على الفضولي أن يمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه . والحكمة من هذا الالتزام أن الفضولي يقوم بأمر عاجل لرب العمل ، يتسم بالأهمية والضرورة بالنسبة له ، فلا ينبغي أن يقوم بذلك عن خفة أو استهتار ، بل يجب أن يمضى فى العمل الذى قام به إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه .

#### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"١- يعتبر القانون مصدرا مباشرا لالتزامات الفضولي ، ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل إرادى .

٢- ويلاحظ أن الفضولي يلزم بالمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه . ولما كان لرب العمل أن يكف الفضولي عن التدخل فيما تصدى له ، لذلك كان من واجب

الفضولى أن يخطر به يتدخله فى أول فرصة تتاح له ، ومتى تيسر  
لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك<sup>(١)</sup>.

#### ١٧٤. التزام الفضولى بإخطار رب العمل :

يجب على الفضولى إخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك .  
والحكمة من هذا الالتزام هى أن الشأن الذى يتولاه الفضولى  
لا يتعلق به هو بل برب العمل . وهذا الأخير لو كان يعلم بالأمر لما  
توانى فى القيام به . ولذلك ينبغى أن يخطر الفضولى بما قام به ،  
حتى يمسك هو بزمام الموقف ، فقد يتدخل لإتمام العمل بنفسه ،  
وهذا واجب عليه إذا استطاع إلى ذلك سبيلا . وقد ينهى الفضولى  
عن الاستمرار فى العمل إذا كان لا يرى وجها للقيام به<sup>(٢)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٧٣ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٣٣٧ - سمير تقاغو ونيل سعد ص ٤١٩  
وما بعدها .

## مادة (١٩٢)

١- يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادى ، ويكون مسئولاً عن خطئه . ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك .

٢- وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولاً عن تصرفات نائبه ، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب .

٣- وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد كانوا متضامنين فى المسئولية .

### الشرح

#### ١٧٥- بذل الفضولى عناية الشخص المعتاد :

يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص المعتاد .

فالفضولى لا يلتزم التزاماً بتحقيق نتيجة، بل التزامه ببذل عناية، والعناية المطلوبة من الفضولى هى عناية الشخص العادى <sup>(١)</sup> . وإذا

---

(١) كانت المادة ٢٦٦ من المشروع التمهيدي (المقابلة للمادة ١٩٢) تنص على أن : ١- " يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل العناية المطلوبة من الشخص المعتاد وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب

لم يبذل الفضولي هذه العناية فإنه يكون مخطئاً ويكون مسئولاً في مواجهة رب العمل . ويلتزم بتعويضه .

**ومعيار الخطأ في الفضالة هو ذات معيار الخطأ العمدى والخطأ التقصيرى ، وخصوصية هذا الخطأ أن المسؤولية عنه قد لا تكون كاملة ، إذ يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب عليه إذا كانت الظروف تبرر ذلك ، وكثيراً ما تبرر الظروف التخفيف من مسؤولية الفضولى لأن الفضولى شخص متطوع يبذل جهده فى إسداء خدمة لشخص غيره ، فإذا انحرف فى قيامه بذلك عن مسلك الرجل العادى ، فإن نيته تشفع له فى تخفيف المسؤولية التى تنشأ**

---

العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفروضة " - وقد جاء عنها بمذكرة المشروع للتمهيدى أنه : " يلاحظ أن الفضولى يلزم ، ما بقى قائماً بالعمل ، بأن يبذل فيما يعمل عناية للشخص المعتاد ، وأن ينزل فيه على إرادة رب العمل ، معلومة كانت أو مفروضة ، وكل مخالفة لهذا الالتزام تعتبر خطأ يستتبع مساومته . ومع ذلك فينبغى التسامح فى تفسير هذه المسؤولية إذا كان " الفضولى قد قام بما تصدى له من شئون رب العمل لدفع ضرر يتهدهه " .

وعند عرض النص على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت اللجنة عبارة " وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة " ولكتفت اللجنة بأن يبذل الفضولى فى القيام بالعمل عناية للشخص العادى " .

(تقرير اللجنة لمجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٧٥ ، ص ٤٧٨) .



من هذا الانحراف ، وقد تكون ظروف أخرى غير تلك التى ساقته للتدخل ، سببا فى تخفيف المسؤولية ، فالفضولى الذى يعتمد إلى تنقية زراعة جاره من آفة زراعية ، ثم يبحث عن مواد كيميائية يكمل بها التنقية ، فيجد ظرفا يجعل الوصول إلى هذه المواد ينطوى على شئ من المشقة يحجم عندها عن المضى فى عمله ، فإنه ينحرف بذلك قليلا عن السلوك المألوف للرجل الغادى ، قد يخفف القاضى من مسؤوليته عن هذا الخطأ بسبب الظرف الذى جد وجعل للوصول إلى المواد الكيميائية أمرا شاقا (١).

ومثل ذلك أيضا أن يبدأ الفضولى بإصلاحات مستعجلة فى منزل رب العمل ، ثم يحجم عن المضى فى هذه الإصلاحات لأنه وجد أن الحصول على الأدوات الصحية اللازمة لإتمامها يتطلب منه مجهودا كبيرا ، فكون الحصول على تلك الأدوات يقتضى مثل هذا المجهود يعتبر ظرفا مخففا لمسئولية الفضولى عن الخطأ الذى صدر منه بإحجامه عن المضى فى عمله (٢).

(١) السهورى ص ١٠٥٢ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٦٣١- وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من المشروع التمهيدي المقابلة للفقرة الثانية من المادة ١٩٢ تنص على أن "ويكون مسئولاً عن كل خطأ ، غير أنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على خطئه إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك " - إلا أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ

ولكن يشترط بالطبع ألا يكون الخطأ جسيماً ، ولأن الخطأ الجسيم يأخذ حكم الغش ، والغش فيه معنى الإضرار بالغير ، وهو على طرف نقيض من نية إسداء خدمة للغير ، فتتقضى الفضالة أصلاً ، وتكون المسؤولية ليست في نطاق الفضالة ، بل مسؤولية تقصيرية عن العمل غير المشروع (١).

كما أنه خارج نطاق أعمال الفضالة ، إذا ارتكب الفضولي خطأ تقصيرياً يضر برب العمل ، فإن مسؤوليته عن هذا الخطأ تكون كاملة وفقاً لقواعد المسؤولية للتقصيرية . فإذا كان الفضولي ، بعد أن قام بإصلاحات مستعجلة في منزل رب العمل ، ترك صنوبر المياه مفتوحاً ، فسالت المياه وأتلفت أمتعة موجودة بالمنزل ، فإن إهماله في قفل صنوبر المياه يعتبر خطأ تقصيرياً خارجاً عن أعمال الفضالة ويكون مسئولاً عنه قبل رب العمل مسؤولية تقصيرية (٢).

---

استبدلت عبارة " إذا كانت الظروف تبرر ذلك " بعبارة " إذا كانت الظروف التي ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك " فقد تكون هناك ظروف غير التي دفعت الفضولي إلى القيام بالعمل وتقتضى في الوقت نفسه إنقاص التعويض . ورأت اللجنة أن هذا التعديل أكثر تمثيلاً مع ما تمليه العدالة " (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ص ٤٧٥ ص ٤٧٨) .

(١) سمير نتاغو ونبييل إبراهيم سعد ص ٤٢١ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٦٣١ .

## ١٧٦- نائب الفضولي :

قد ينبى للفضولى عنه شخصا آخر فى القيام بأعمال الفضالة كلها أو بعضها . وفى هذه الحالة يكون نائب الفضولى بمثابة نائب الوكيل إذا كان العمل تصرفا قانونيا ، وبمثابة المقاول من الباطن إذا كان العمل ماديا . ويكون نائب الفضولى مسئولا قبل الفضولى . وطبقا للقواعد العامة يجوز لرب العمل أن يرجع على الفضولى عن خطأ نائبه باعتبار النائب تابعا له ، فتكون مسئولية الفضولى عن خطأ النائب هى مسئولية المتبوع عن أعمال التابع، كما أن الفقرة الثانية من المادة تقرر هذه المسئولية فى صدرها .

كذلك يجوز لرب العمل طبقا للقواعد العامة أن يرجع على نائب الفضولى بدعوى غير مباشرة مستعملا حق الفضولى فى هذا الرجوع . ولكن التقنين المدنى الحالى لم يكتف بهذه الدعوى ، بل خول رب العمل زيادة على ذلك دعوى مباشرة قبل نائب الفضولى، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة فى نهايتها .

ولكن ليس لنائب الفضولى دعوى مباشرة ضد رب العمل فيما يتعلق بالتزامات هذا الأخير ، لأن هذه الدعوى لا تكون إلا بنص ، ولم ينص القانون على هذه الدعوى كما فعل فى حالة نائب الوكيل (م ٧٠٨/٣ مدنى ) والمقاول من الباطن (م ٦٦٢ مدنى )<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم لصدہ ص ٦٣١ - مصطفى الجمال ص ٥١٥ .

## ١٧٧. التضامن فى المسئولية عند تعدد الفضولين :

إذا تعدد الفضوليون قام التضامن بينهم فى المسئولية عن العمل الذى يقومون به . وذلك طبقا لصريح نص للفقرة الثانية من المادة .  
ويجب لقيام للتضامن ، أن يكون التعدد فى عمل واحد ، فإذا كان كل فضولى قد تولى عملا مستقلا عن عمل الأخير فلا يقوم التضامن .

ولولا هذا النص لما قام ذلك للتضامن إذ أن الخطأ فى الفضالة ليس خطأ تقصير ياحتى يقوم التضامن فى هذا الخصوص طبقا للنص الوارد فى المسئولية التقصيرية <sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٣٢ - المنهورى ص ١٠٥٤ .

## مادة (١٩٣)

يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقدير حساب عما قام به .

### الشرح

#### ١٧٨- التزام الفضولي برد ما استولى عليه :

يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة . والنص في هذا يشير إلى الحكم المقرر في المادة ٧٠٦ مدنى بشأن الوكالة . والتي تنص على أنه " ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لنفسه . وعليه فوائد المبالغ التى استخدمها لصالحه من وقت استخدامها ، وعليه أيضا فوائد ما تبقى فى ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعثر " فالمشرع قد عامل الفضولي معاملة الوكيل فيما يقبضه من مال رب العمل أثناء قيامه بشئون هذا الأخير ويترتب على ذلك أنه لايجوز له أن يستعمل هذا المال لصالح نفسه ، فإن فعل ذلك وجب عليه فوائد هذا المال بسعرها القانونى وقت استخدامه ، وإذا لم يستعمل المال لصالح نفسه ، فلا تجب عليه الفائدة ، بسعرها القانونى إلا من وقت إعداره برد المال . هذا إذا كان العمل الذى تولاه الفضولي تصرفا قانونيا .

أما إذا كان العمل الذى تولاه الفضولي عملا ماديا كجنى محصول ، فلايجوز له أن يستولى عليه لصالح نفسه ، وإلا ألزم بالتعويض .

(راجع المجلد السابع بنود ٣٠٩ ومابعده ) .

## ١٧٩- التزام الفضولي بتقديم حساب إلى رب العمل :

رأينا أن المادة ألزمت الفضولي بتقديم حساب عما قام به من أعمال بسبب الفضالة ، وشأنه في ذلك شأن الوكيل .  
( راجع للمجلد السابع بنود ٣٠٢ ومابعده).

## مادة ( ١٩٤ )

- ١- إذا مات الفضولي للترم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة ٧١٧ فقرة ٢ .
- ٢- وإذا مات رب العمل بقى الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم .

### الشرح

#### ١٨٠- أثر موت الفضولي :

إذا مات الفضولي فإن الوكالة تنقضى وهو نفس الحكم فى حالة ما إذا مات الوكيل فإن الوكالة تنقضى . ولكن ينشأ على عاتق ورثة الوكيل وكذلك على عاتق ورثة الفضولى ، متى كانوا كاملى الأهلية وكانوا على علم بالفضالة أو بالوكالة ، التزام شخصى بأن يخطروا رب العمل بموت مورثهم وأن يتخذوا من التدابير ما يكون فى وسعهم إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرة الأمر بنفسه .

(راجع للمجلد السابع بند ٤٠١) .

#### ١٨١- موت رب العمل :

إذا مات رب العمل فإنه على خلاف الوكالة التى تنقضى بوفاء الموكل ، فإن للفضالة لا تنقضى بوفاء رب العمل ، ويظل للفضولى ملتزماً فى مواجهة ورثة رب العمل بنفس الالتزامات التى كان يلتزم بها فى مواجهة رب العمل نفسه . والسبب الذى يبرر انقضاء

الوكالة بموت الموكل ، هو أن الوكالة تنشأ عن عقد بين الوكيل والموكل . وهو عقد ذو طابع شخصي ، فلا تنتقل الالتزامات الناشئة عنه إلى الخلف العام للوكيل أو الموكل . أما الفضالة فهي لا تنشأ عن عقد بين الفضولي ورب العمل . ولكن تنشأ عن واقعة مادية هي قيام الفضولي بأمر عاجل لمصلحة رب العمل . ووفاء هذا الأخير ليس من شأنها أن تؤثر في بقاء الفضولي ملتزماً بنفس الالتزامات التي نشأت على عاتقه بسبب الفضالة .

وقد سبق أن رأينا أن الفضالة تتحقق حتى ولو تبين أن الشخص الذي تم العمل لمصلحته هو غير الشخص الذي قصد الفضولي أداء الخدمة له . ويصدق هذا من باب أولى على ورثة رب العمل . فالمهم هو أن يكون العمل لحساب شخص من الغير ، ولا أهمية لأن يكون هذا الشخص معيناً بالذات ، أو أن يكون هو نفس الشخص الذي قصد الفضولي أداء العمل لمصلحته أو ورثة هذا الشخص<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" يظل الفضولي مرتبطاً بالترامته هذه ولو مات رب العمل ، وفي هذه الحالة يلتزم قبل الورثة إذ يؤول إليهم ما كان لمورثهم من

---

(١) سمر تناغو ونبيل إبراهيم سعد ص ٤٢٣ .



حقوق في هذا الصدد من طريق الميراث بيد أن التزامات الفضولي تنقضى ، على نقيض ذلك بموته ، ولا تنتقل إلى ورثته .  
ومع ذلك فيلزم هؤلاء الورثة للتراما شخصيا مباشرا بما يلتزم به ورثة الوكيل (أنظر المادة ٩٩٦ فقرة ٢ من المشروع) <sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٨٠ .

## مادة ( ١٩٥ )

يعتبر الفضولي ناقبا عن رب العمل ، متى كان قد بسذل فى إدارته غناية الشخص العادى ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة . وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لصلابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية التى سوغتها الظروف مضافا إليها فوائد لها من يوم دفعها ، وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل . ولا يستحق الفضولى أجرا على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته .

### الشرح

#### التزامات رب العمل :

١٨٢- تنفيذ التعهدات التى عقدها الفضولى نيابة عن رب

#### العمل :

إذا كان للعمل الذى قام به الفضولى هو تصرف قانونى أبرمه باسم رب العمل فإن آثار هذا التصرف تعود مباشرة إلى رب العمل فيصلح هو الدائن فى العقد الذى أبرمه الفضولى ، ويصبح هو المدين كذلك فى هذا العقد أما الفضولى فلا ينشأ فى ذمته أى حق أو التزام . وهذا الحكم هو تطبيق لفكرة النيابة ، وقد طبقها المشرع صراحة على الفضالة فى نص للمادة ١٩٥ .

والنيابة هنا قانونية مصدرها القانون وإذا كانت الالتزامات الناشئة عن العقود التي يبرمها الفضولي باسم رب العمل تنشأ مباشرة في نعمة هذا الأخير . فمعنى ذلك أن عليه تنفيذ هذه الالتزامات اختياراً ، وإلا أجبر على تنفيذها قهراً<sup>(١)</sup>.

وبدیهی أن الأمر لا يحتاج هنا إلى إقرار لأن الإقرار إنما يكون بالنسبة للأجنبي ، ورب العمل يعتبر بحكم القانون طرفاً .

أما إذا تعاقد الفضولي باسمه شخصياً بأن أضاف العقد إلى نفسه ، لا إلى رب العمل ، فلا يصبح هذا دائناً أو مدیناً لمن تعاقد معه للفضولي من الأغيار ، وإنما ترجع حقوق العقد والتزاماته إلى الفضولي ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" فيلزم رب العمل أولاً بالوفاء بما تعهد به الفضولي . وينبغي التفريق في هذا الصدد بين فرضين . فإذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها للفضولي باسم رب العمل ، بأن أضاف العقد إليه ، للزم هذا بها مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التى تنشأ عن الفضالة ، وبهذا يصبح رأساً دائناً أو مدیناً لمن تعاقد معه الفضولي .

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٧٠ - سمير تناغو ونيل سعد ص ٤٢٦ .

أما إذا تعاقد الفضولي باسمه شخصيا بأن أضاف العقد إلى نفسه ، لا إلى رب العمل ، فلا يصبح هذا دلتنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولي من الأغيار ، وإنما ترجع حقوق العقد والتزاماته إلى الفضولي ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه ، وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب <sup>(١)</sup> .

### ١٨٣- التزام رب العمل بتعويض الفضولي عن التعهدات التي أبرمها باسمه شخصيا :

إذا لم يتعاقد الفضولي باسم رب العمل ، ولكنه تعاقد باسمه شخصيا . فإن رب العمل يظل أجنبيا عن العقد ولا تنصرف إليه آثاره . ويكون الفضولي هو وحده المدين في هذا العقد . فإذا اضطُر إلى أداء شيء من ماله تنفيذًا للعقد الذي أبرمه . كأن يكون قد اتفق مع مقاول على ترميم المنزل المملوك لرب العمل . ودفع للمقاول أجره المقاول فإنه يرجع على رب العمل بما دفعه وبالفوائد القانونية عن هذا المبلغ بالسعر القانوني (٤%) محتسبة من يوم الدفع . لا من يوم المطالبة القضائية .

### ١٨٤- التزام رب العمل برد النفقات الضرورية والنفقات النافعة :

يلتزم رب العمل بأن يرد إلى الفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها للظروف ، ولو لم يترتب عليها إثراء لرب العمل .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٨٣ .

ومثل النفقات الضرورية أن يقوم الفضولي بإصلاحات مستعجلة في منزل رب العمل إذ يكون ما أنفقه في الترميم مصروفات ضرورية .

ومثل النفقات النافعة أن يقوم الفضولي بجنى محصول يسرع إلى التلغ أو تخزين هذا المحصول .

كما له أن يرجع بالفوائد القانونية المستحقة على هذه المصروفات من يوم دفعها لا من يوم المطالبة القضائية بها .

ويلاحظ أن النفقات النافعة التي تجب للفضولي هي تلك التي سوغتها الظروف كما يقول النص ، فلا يجوز للفضولي أن يسرف أو يبالغ فيها ، بل يجب عليه أن يقف بها عند الحد المعقول الذي يتفق مع قدرة رب العمل المالية وظروفه الأخرى <sup>(١)</sup>.

وإذا كان ما قام به الفضولي يدخل في أعمال مهنته ، كما في حالة طبيب يسعف مريضا أو مهندس يقيم جدارا ، فإنه يستحق أجرا على عمله زيادة على المصروفات التي أنفقها . وذلك لأن الأجر في هذه الحالة يدخل ضمن النفقات . أما إذا كان العمل الذي قام به الفضولي لا يدخل في أعمال مهنته فإن لا يستحق أجرا عليه . أما إذا كانت المصروفات التي تحملها الفضولي كمالية فلا يرجع بها الفضولي طبقا لأحكام الفضالة .

---

(١) عبد المنعم للصدء ص ٦٣٧ - سمير تباغو وتبيل سعد ص ٤٢٧ .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه:

" ويلزم رب العمل ، من ناحية أخرى ، بأن يؤدي للفضولي جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة على أنه يجوز إنزال النفقات المفرطة ، ولو كانت نافعة ، إلى الحد المعقول. ويكون للفضولي في هذه الحالة ، أن ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليها من قبل (المادة ١٠٣٨ من التقنين النمساوي ، والمادة ٤٢٢ من تقنين الالتزامات السويسري). ويضاف إلى هذه النفقات فوائدها محتسبة على أساس السعر القانوني، من يوم دفعها لا من يوم رفع الدعوى ، استثناء من حكم القواعد العامة<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه - عن التركة- كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية ، فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توليع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٨٣ .

المقررة للدين ٢% فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بلا سبب فإن أثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الاقتار الذى لحقه مقرا بوقت الحكم والإثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى . أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى للنفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها للظروف مضافا إليها فوائدھا من يوم دفعھا أى من وقت الإنفاق . وإذا كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الباقى للدائنة بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى ... لإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبھا فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤% من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد ، فأقام الدعوى المطعون فى حكمھا للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند فى دعواه إلى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ إنفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقھا الدائنة وهى ٢% حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى

طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب وأوضح اضطرابه لعدد الدين توقيفا لإجراءات التنفيذ العقارى بدين لايقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو لأحدهم مما يستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤% من تاريخ الاتفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها ، فإن الحكم - إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطئا فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ )

#### ١٨٥- عدم استحقاق الفضولى اجرا :

لايستحق للفضولى اجرا على العمل الذى قام به ، إذ المفروض فيه أنه يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل إلا أن هذه القرينة تسقط متى كان ما قام به الفضولى من قبيل وجوه الإنفاق الحقيقية بالنسبة له . ويتحقق ذلك إذا كان العمل الذى أداه يدخل فى نطاق أعمال مهنته ، كما هو الشأن فى طبيب يقوم بعلاج مريض ، أو مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان ، فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل <sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٨٣ .



## ١٨٦- التزام رب العمل بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحق به بسبب العمل :

إذا لحق للفضولي ضرر وهو يقوم بالعمل الذي يؤديه لمصلحة رب العمل كأن تتلف منقولات يملكها وهو يطفى حريقا شب في منزل جاره أو يصاب بجروح أو حروق من جراء قيامه بذلك ، فإنه يكون عنصرا من عناصر التكاليف التي تحملها الفضولي وهو يؤدي الفضايلة ، ويلتزم رب العمل بتعويضه عنها .

ويلاحظ أن حق الفضولي في تقاضى تعويض عما يصيبه من الضرر يعدل حق الوكيل في ذلك . وقد نصت المادة ٧١١ على أنه "يكون الموكل مسئولا عما أصاب للوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا " .

وإذا تعدد رب العمل فلا يكون هناك تضامن بينهم في رجوع الفضولي عليهم ، لأن المشرع لم ينص على التضامن في هذه الحالة ، والتضامن لا يقوم إلا بمقتضى اتفاق أو نص ، وعلى عكس ذلك قد نص المشرع كما رأينا على التضامن بين الفضوليين إذا تعددوا (م ٣/١٩٢) .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويلزم رب العمل ، أخيرا ، بتعويض الفضولي تعويضا عادلا عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل . ويتحقق معنى العدالة

فى التعويض متى كان متناسبا مع ما لم يستطع الفضولى انتقاءه من  
ضرر ، مع بذل المألوف من أسباب العناية .  
ويقوم حق للفضولى فى اقتضاء التعويض على ما يتمثل فى  
الضرر الحادث له من إفقار<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٨٤ .

## مادة ( ١٩٦ )

- ١- إذا لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد فلا يكون مسئولاً عن إدارته إلا بالقدر الذى أثرى به ، ما لم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع .
- ٢- أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة ، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد .

### الشرح

#### ١٨٧- أهلية الفضولى :

إذا كان العمل الذى قام به الفضولى تصرفاً قانونياً عقده للفضولى باسمه الشخصى فإنه يجب أن تتوفر لديه الأهلية الكاملة لهذا التصرف .

فإذا كان العمل الذى قام به الفضولى تصرفاً قانونياً عقده باسم رب العمل فإن الفضولى يكون حينئذ نائباً عن رب العمل كما سبق أن ذكرنا ، ومن ثم يكفى أن يتوفر التمييز لديه لإبرام التصرف .  
وإذا كان العمل الذى تولاه الفضولى عملاً مادياً فى ذاته وجب أن يكون الفضولى مميزاً ، إذ يتعين أن يتوفر لديه قصد القيام بهذا العمل لمصلحة رب العمل .

وفى ما يتعلق بالالتزامات التى تقع على عاتق الفضولى من جراء هذه الأعمال جميعها ، فإن الأهلية المطلوبة تختلف بحسب نوع

الالتزام . فالالتزام الفضولي بالمضى فى العمل الذى بدأه والتزامه بإخطار رب العمل بتدخله تكفى بالنسبة إليهما أهلية التمييز ، فإذا أخل بأحدهما كان هذا منه خطأ تقصيريا يوجب مسئوليته التقصيرية كاملة . والتزامه ببذل العناية الواجبة فى القيام بالعمل وبرد ما استولى عليه بسبب الفضالة ويتقديم حساب عما قام به ، هى التزامات تتعلق بحسن إدارة مال الغير ، ولذلك يشترط فيه بالنسبة إليها أن يكون كامل الأهلية . فإذا لم تتوافر فيه هذه الأهلية كان الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب . وهذا ما لم يرتكب الفضولى خطأ تقصيريا خارجا عن أعمال الفضالة ، إذ تتحقق فى هذه الحالة مسئوليته التقصيرية كاملة<sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

١- تفترض التزامات الفضولى- وهى التزام بالمضى فى العمل، والتزام بذل عناية الشخص المعتاد ، والتزام تقديم الحساب - توافر أهلية التعاقد فيه ، مادام وضعه يماثل وضع الوكيل من هذا الوجه. وتقريبا على ذلك قضت الفقرة الثانية من المادة ٦١ من المشروع الفرنسى الإيطالى " بأن من لا تتوافر فيه أهلية قبول التوكيل لا يكون أهلا للالتزام بطريقة الفضالة " واستدرك النص

---

(١) للمنهوى ص ١٠٥٦ - عبد المنعم الصده ص ٦٣٣ ومابعدا .

فقرر أن الفضولي يسأل ، مع ذلك ، عما يحدث من ضرر ، ويلزم بقدر ما يثرى بغير سبب . فإذا لم يكن الفضولي أهلا للتعاقد ، فلا يسأل عن إدارته إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب ، وقواعد المسؤولية التقصيرية . فمسئوليته والحال هذه ، تقتصر على القدر الذى أثرى به ، على ألا يجاوز هذا القدر ما افتقر به رب العمل . ثم إن تلك المسؤولية ليس أساسها خطأ قولمه للتقريط فى بذل عناية الشخص المعتاد ، بل يجب لترتيبها إقامة الدليل على وقوع عمل غير مشروع من الفضولى متى كان بداهة غير مجرد من التمييز<sup>(١)</sup>.

### ١٨٨- أهلية رب العمل :

لا تشترط أهلية ما فى رب العمل . وذلك لأن التزاماته نحو الفضولى مصدرها الإثراء بلا سبب . بل إنه حتى فى حالة ما إذا كان الفضولى قد أبرم تصرفا قانونيا بالنيابة عن رب العمل فإنه لا يلزم أن تتوافر فى رب العمل الأهلية الواجبة لهذا للتصرف رغم انصراف أثر التصرف إليه مباشرة . وذلك لأن النيابة هنا نيابة قانونية ، وهذه لا يطلب فيها أن تتوافر الأهلية اللازمة للتصرف لدى الأصيل .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٤٨٦ وما بعدها .

وقد جاء نص الفقرة الثانية من المادة ١٩٦ مقررًا لهذا الحل بصورة مطلقة في قوله " أما رب العمل فتبقى مسؤوليته كاملة ولو لم تتوافر فيه أهلية للعقاد " (١).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما ما يترتب من الالتزامات في نمة رب العمل فلا يقتضى فيه أهلية ما ، فتصح النيابة القانونية من طريق الفضالة ، ولو كان الأصل غير مميز ، وفي هذه الصورة يلزم الأصل بأداء ما تحمل الفضولى من نفقات ، وتعويض ما أصابه من ضرر ، بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب " (٢).

---

(١) عبد المنعم للصدّه ص ٦٣٨ - أحمد حشمت أبو ستيت ص ٥٧٣ -

برهام محمد عطا الله أساسيات نظرية الالتزام ١٩٨٢ ص ٤٣ -

المستشار أنور العمروسى ص ٥٧٥ - وعكس ذلك السنهورى ص

١٠٦٦ فيرى أن الفضولى إذا عقد تصرفًا قانونيًا باسم رب العمل نيابة

عنه ، فإن الأهلية الواجبة لهذا التصرف يجب أن تتوافر في رب العمل

حتى ينصرف إليه مباشرة أثر التصرف .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٨٧ .

## مادة ( ١٩٧ )

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بتقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك فى جميع الأحوال بتقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

### الشرح

#### ١٨٩- سقوط الدعوى الناشئة عن الفضالة :

يحدد هذا النص مدة سقوط للدعوى الناشئة عن الفضالة بالتقادم ، سواء للدعوى الناشئة عن التزامات الفضولى أو لالتزامات رب العمل . ومدة التقادم ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بماله من حق فى نمة الطرف الآخر . وفى جميع الأحوال بمضى خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق . فإذا حصل - كما هو الغالب - أن علم أحد الطرفين بحقه وقت نشوئه أو بعده بمدة غير طويلة فإن الدعوى تسقط بمضى ثلاث سنوات من يوم هذا العلم . أما إذا لم يعلم أحد الطرفين بحقه إلا بعد ثلاث عشرة سنة من يوم نشوء الحق فإن الدعوى تسقط بمضى سنتين فحسب من هذا العلم إذ أن المدة يجب ألا تتجاوز خمس عشرة سنة من يوم نشوء الحق . فالدعوى تتقادم بأقصر الأجلين : ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه . أو خمس عشرة سنة من يوم نشوء هذا الحق<sup>(١)</sup>.

---

(١) أما فى ظل التقنين المدنى القديم فكانت للدعوى تتقادم بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد العامة .

## ( الفصل الخامس ) ( القانون ) مادة ( ١٩٨ )

الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التي أنشأتها .

### الشرح

#### ١٩٠- القانون مصدر مباشر للالتزام في حالات خاصة :

يعتبر القانون مصدراً غير مباشر لجميع الالتزامات . فالالتزامات الناشئة عن العقد أو عن الإرادة المنفردة ، أو عن العمل غير المشروع ، أو عن الإثراء بلا سبب ، مصدرها للقانون ، لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ عن هذه المصادر . فالقانون مصدر غير مباشر لها ، لأنه هو الذي جعلها تنشأ مباشرة عن هذه المصادر الأربعة <sup>(١)</sup> .

ولكن في بعض الأحوال ينشأ الالتزام عن القانون مباشرة ، بحيث لا يكون له مصدر آخر غير حكم القانون الذي أنشأه . وفي هذه الحالة فإنه يسرى على هذا الالتزام النص القانوني الذي ينشئه . ورغم ما توحى إليه صياغة المادة ١٩٨ من أن مصدر

---

(١) محمود جمال الدين زكي ص ٣٤١ .



الالتزام القانونى هو دائما للتشريع ، فإنه ينبغى مع ذلك أخذ معنى القانون بحسب المفهوم للواسع لهذا الاصطلاح فكل مصدر من مصادر القانون يصلح أن يكون مصدرا مباشرا للالتزام . فبجانب التشريع وهو المصدر الرسمى الأول للقانون . فإن للعرف قِادر على إنشاء الالتزامات القانونية ، مثال ذلك للعرف الموجود فى بعض الأقاليم والذي يوجب على من تلقى هدية فى مناسبة معينة أن يرد مثلها فى مثل المناسبة التى تلقاها فيها .

ومن الأمثلة على الالتزامات الناشئة عن القانون مباشرة ، الالتزامات الموجودة فى نطاق الأسرة ، كالتزامات كل من الزوجين فى مواجهة للزوج الآخر .

والالتزام بالنفقة فيما بين الزوجين وفيما بين الأقارب . ومن الأمثلة على ذلك أيضا الالتزامات الناشئة بين الجيران بسبب الجوار ، كذلك التى تنشأ بسبب الحائط المشترك والحائط الملاصق أو بسبب ملكية الطبقات فى المبنى الواحد ، أو بسبب الشيوخ فى الملك .

ومن أهم الأمثلة على الالتزامات القانونية ، الالتزام بدفع الضرائب ، وهو التزام فى مواجهة الدولة تمكينا لها من القيام بوظائفها فى خدمة المجتمع .

ومن الأمثلة على الالتزامات القانونية للترامات الفضولى ، أما للترامات رب العمل فهي ناشئة عن الفضالة ، أو عن الإثراء بلا سبب .

ونظرا لأن الالتزام ينشأ عن القانون مباشرة ، فلا يتصور البحث فى شروط صحته ، فهو لا يتصور بالنسبة له عيوب الإرادة ، ولا يؤثر فيه نقص أهلية المدين ، ولا تثور بشأنه مشكلة السبب ، أو مشكلة المحل . ويكفى القول بوجود الالتزام التحقق من وجوده طبقا لمصادر القانون المختلفة .

لما آثار هذا الالتزام فإن القانون هو الذى يحددها . وهذه الآثار لاتخرج على النظرية العامة فى الالتزام ، وبصفة خاصة فإن هذا الالتزام يتحلل كغيره من الالتزامات إلى عنصرين : عنصر المديونية وعنصر المسؤولية . ومقتضى ذلك أن على المدين أن يبادر إلى تنفيذ التزامه طوعا ، وإلا فإنه يجبر على تنفيذه قهرا . والتنفيذ الجبرى إما أن يكون تنفيذا عينيا ، أو تنفيذا بطريق التعويض<sup>(١)</sup> .

وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن للتراما نص عليه فى المادة ٢٧٣ فى الفصل المعقود للقانون كمصدر للالتزام ، وهو الالتزام على كل من حاز شيئا أو أحرزه ، بأن يقدم هذا الشئ

---

(١) سميح تاجو ونبييل سعد ص ٤٢٩ وما بعدها .

لمن يدعى حقا متعلقا به ، متى كان فحص الشئ ضروريا للبت في الحق المدعى به <sup>(١)</sup>. لكن لجنة المراجعة حذفت هذا النص لأنه أدخل في باب المرافعات .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"١- كل التزام أيا كان مصدره للمباشر يرجع إلى القانون ، باعتباره المصدر الأخير للالتزامات والحقوق جميعا . فمن الالتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرف قانونى ، أو عمل غير

#### (١) وكان نصها يجرى على أن :

"١- كل من حاز شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشئ ضروريا للبت في الحق للمدعى به من حيث وجوده ومداه . فإذا كان الأمر متعلقا بسندات أو أوراق أخرى فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشأن ويتقدمها عند الحاجة إلى القضاء ، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها فى إثبات حق له .

٢- على أنه يجوز للقاضى أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشئ ، إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه .

٣- ويكون عرض الشئ فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ، ما لم يعين للقاضى مكانا آخر . وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدما . وللقاضى أن يعلق عرض الشئ على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشئ تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض" .  
(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٩١ الهامش ومابعدا ) .

مشروع، أو إثراء بلا سبب، ويرد في مصدره الأخير إلى القانون .  
ومنها ، على نقيض ذلك ، ما يكون القانون مصدره المباشر  
والأخير في آن واحد . ويراعى أن القانون يعتبر في هذه الصورة  
مصدرا وحيدا يتكفل بإنشاء الالتزام رأسا، ويتولى تعيين مداه  
وتحديد مضمونه . وقد ساق التقنين اللبناني في معرض التمثيل  
للاللتزامات التي تصدر عن نص القانون للترامات الجوار ،  
والالتزام بالإتفاق على بعض الأصهار . وقد تقدم أن الترامات  
الفضولى ، فيما يتعلق بالمضى فى العمل ، والعناية المطلوبة ،  
وتقديم الحساب ، كلها ينشئها القانون رأسا ، وينفرد بذلك دون سائر  
مصادر الالتزام .

٢- وتنشأ اللتزامات المقررة بنص القانون استقلالا عن إرادة  
نوى الشأن فهى لا تقتضى فيهم أهلية ما (المادة ١٢٠ من التقنين  
اللبناني) . ومع هذا فقد يتطلب القانون أهلية خاصة بالنسبة لبعض  
هذه اللتزامات مراعىا فى ذلك أنها لا تترتب بمعزل عن الإرادة .  
ومن هذا القبيل ما يقع من اللتزامات على عاتق الفضولى ، إذ  
يشترط القانون لترتيبه أن يكون من يتصدى لشأن من شئون الغير  
تفضلا أهلا للتعاقد<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٤٩٢ وما بعدها .

( الباب الثانى )  
( آثار الالتزام )  
مادة ( ١٩٩ )

- ١- ينفذ الالتزام جبرا على المدين .
- ٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر فى تنفيذه .

الشرح

١٩١- تنفيذ الالتزام جبرا على المدين :

الالتزام الذى ينفذ جبرا على المدين ، هو الالتزام المندى الكامل ، وهو الصورة المألوفة من صور الالتزام .  
والالتزام المندى الكامل - يتحلل إلى عنصرين ، الأول هو عنصر المديونية أو الواجب ، والثانى هو عنصر المسؤولية أو الجزاء .

ويمقتضى للعنصر الأول فإن على المدين أن يستجيب من تلقاء نفسه إلى الواجب الذى يفرضه عليه الالتزام فيؤدى للدائن ما يستحقه قبله سواء كان ذلك فى صورة إعطاء أو عمل أو الامتناع عن عمل. فإذا لم يستجب المدين إلى عنصر المديونية فى التزامه ، فإن الدائن يستطيع فى هذه الحالة أن يحرك العنصر الثانى وهو عنصر المسؤولية أو الجزاء . وهو فى هذا يستعين بالسلطة العامة التى تقهر إرادة المدين وتجبره على الوفاء بالتزامه للدائن .

وقاضى التنفيذ هو الذى يتولى إزالة كل عبة مادية تعترض التنفيذ . وهو وحده صاحب الولاية فى ذلك ، مما يحول دون المحكوم له ورفع دعوى جديدة بتعيين المحل ، إذ سبق تعيينه بالحكم المنفذ به وأن إزالة العقبات من ولاية قاضى التنفيذ فى جميع الأحوال ، والالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون ممكنا بحيث إذا امتنع المدين عن الوفاء به جاز للدائن توقيع الحجز على أموال المدين المنقولة والعقارية وبيعها واستيفاء حقها من ثمنها<sup>(١)</sup>.

## ١٩٢- لا جبر فى تنفيذ الالتزام الطبيعى :

الالتزام الطبيعى التزام ناقص يفتر إلى عنصر المسؤولية والجزاء ، أما الالتزام بالمعنى الكامل لهذا الاصطلاح فهو الالتزام المبنى فالالتزام المبنى يتحلل - كما ذكرنا - إلى عنصرين : الأول هو عنصر المديونية أو الواجب والثانى هو عنصر المسؤولية أو الجزاء . أما الالتزام الطبيعى فهو لا ينطوى إلا على عنصر واحد ، هو عنصر الواجب أو المديونية . فمن الواجب على المدين فى التزام طبيعى أن يوفى بالتزامه ، ولكن إذا تخلف عن الوفاء به فلا يجبر على ذلك . والالتزام الطبيعى بهذا الوصف ، يقترب كثيرا من الواجب الأخلاقى الذى لا يحميه للقانون بأى جزاء مدنى . وهو

---

(١) للمستشار أنور طلبه ص الجزء الرابع ص ١٤٨ ومابعدا .

فى الواقع يقف فى مرتبة وسطى بين الالتزام المبنى وبين الواجب الأخلاقى . فهو يقترب من الواجب الأخلاقى فى أن القانون لا يرتب أى جزاء على الإخلال به . ولكنه يقترب مع ذلك من الالتزام المبنى فى أن القانون قد اعتد به ورتب عليه بعض الآثار القانونية. ويظهر ذلك بوضوح عندما يقوم المدين من تلقاء نفسه بالوفاء به. فإن القانون لا يعتبره متبرعا أو موفيا بما هو غير مستحق عليه ، بل يعتبره موفيا بالترام قانونى فى نمته .

والالتزام الطبيعى يرجع أصله إلى الواجب الأخلاقى من ناحية وإلى الالتزام المبنى من ناحية أخرى . فهو إما واجب أخلاقى ارتفع فى نظر القانون إلى درجة تبرر الاعتداد به ، دون أن يصل مع ذلك إلى مرتبة الالتزام المبنى . أو هو بحسب أصله للترام مبنى انخفضت قيمته فى نظر القانون ، فأصبح لا يترتب على الإخلال به أى جزاء ، ولكنه لم يصل فى انخفاضه إلى درجة الواجب الأخلاقى الذى لا يعتد به للقانون إطلاقا<sup>(١)</sup>.

---

(١) الدكتور سمير عبد السيد تناغو المبادئ الأساسية فى نظرية العقد وأحكام الالتزام منشأة المعارف ص ٢٠٧ وما بعدها .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يقصد من هذا النص إلى التمييز بين الالتزام المبنى والالتزام الطبيعى ، فالأول وحده هو الذى يجوز تنفيذه قهرا . فللدائن بالتزام معنى أن يجبر مدينه على قضاء حقه كاملا إما عن طريق الوفاء عينا ، وإما من طريق للوفاء بمقابل ، أما الثانى فلا يكفله أى جزاء مباشر كما سيأتى بيان ذلك <sup>(١)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الالتزام لا ينقضى بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما مننيا واجب الوفاء إلى أن يدفع بتقادمه ، فإذا انقضى الالتزام المبنى بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين . ولما كان الثابت أن الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد أن اكتملت مدته وقبل أن يرفعوا دعواهم التى تمسكوا فيها بانقضاء الدين بالتقادم ، فإن مؤدى ذلك أن يبقى الالتزام مننيا ويلزم الطاعنين بأداء الدين ولايتخلف عنه التزام طبيعى " .

( طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٢/١٨ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٩٧ .



## مادة ( ٢٠٠ )

يقدر القاضى ، عند عدم النص ، ما إذا كان هناك التزام طبيعى . وفى كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام .

### الشرح

#### ١٩٣- تقدير القاضى وجود الالتزام الطبيعى عند عدم وجود النص :

ينص المشرع فى بعض الحالات على وجود التزام طبيعى ، وحينئذ لا تكون هناك سلطة تقديرية للقاضى فى تقدير وجود الالتزام الطبيعى .

ومثل ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦ من أنه : " يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى " ، وكذلك نص المادة ٤٨٩ الواردة فى الهبة من أنه " إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل ، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه " . وتدل الأعمال التحضيرية على أن المقصود بهذا النص اعتبار الهبة الباطلة شكلا منشئة التزاما طبيعيا فى ذمة الواهب وورثته من بعده <sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٢٥١ وما بعدها .

وفيما عدا الحالات التي يوجد فيها نص خاص على وجود  
التزام طبيعي يكون للقاضي سلطة تقدير وجود الالتزام الطبيعي في  
كل حالة على حدة .

ويؤخذ من استقراء الحالات التي قررت فيها المحاكم وجود  
التزام طبيعي ، ضرورة توافر شروط ثلاثة في كل منها ، هي :

١- وجود واجب أدبي يبلغ من التحديد من حيث محله ومن  
حيث تعيين طرفيه ما يجعله يشبه الالتزام القانوني من حيث  
صلاحيته للتنفيذ ، سواء أكان هذا الواجب متخلفا عن التزام مدني  
لحقه البطلان أو الانقضاء دون وفاء ، أم كان واجبا أدبيا بلغ من  
التحديد والقوة ما يرفعه إلى مرتبة الالتزام الطبيعي . فإذا كان  
واجب الإحسان إلى القريب مثلا يعتبر واجبا أدبيا عاما وغير محدد  
من حيث محله ومن حيث أطرافه ، وبالتالي غير كاف لتقرير  
وجود التزام طبيعي في ذمة الشخص ، فإنه إذا تحدد وتخصص  
بالنسبة إلى شخص معين ، فإنه يصح اعتباره التزاما طبيعيا .  
ومثل ذلك واجب الإحسان إلى شخص سبق أن أدى إلى آخر  
خدمات معينة ، فإن هذا الواجب يقوم بين طرفين معينين هما  
الخادم والمخدوم ويتحدد محله بمكافأة تتناسب مع الخدمة السابقة ،  
ونذلك خلافا لواجب الإحسان بوجه عام ، فيصلح أن يكون أساسا  
لالتزام طبيعي إذا توافر فيه الشرطان الآخران .

٢- اعتقاد المدين عند وفائه بهذا الواجب الأبدي أو عند تعهده  
بالوفاء به أن هذا الواجب قد بلغ من القوة الحد الذى يجعله التزاما  
طبيعيا لا واجبا أدبيا فحسب .

ولا يكفى أن يكون هذا الإحساس قائما فعلا عند المدين فيما  
يحسه الفرد من وجوب الوفاء بواجب أدبى لا يرتفع بهذا الوصف  
إلى مرتبة الالتزام الطبيعى إذا لم يكن هذا هو الشعور الجماعى  
للبيئة التى يعيش فيها . فمثلا من أحسن إلى جار فقير يعتبر متبرعا  
ولو أعلن أنه لا يعتبر نفسه متبرعا بل مؤديا للالتزام طبيعى<sup>(١)</sup>، بل ولو  
كان هذا الإعلان مطابقا للحقيقة بسبب ما يتميز به من إحساس  
مرهف . وعلى العكس يعتبر قيام الأب بتجهيز بناته عند الزواج  
تنفيذا للالتزام طبيعى ، لأنه استجابة لواجب خلقى تعارفت الجماعة  
على وجوب الوفاء به .

فالمعيار هنا موضوعى لا ذاتى .

ويلاحظ أنه إذا كانت العبرة فى وجود الالتزام الطبيعى بوعى  
الجماعة فإن آثار الالتزام الطبيعى - وهى لا تستبين إلا عند تنفيذه

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء  
الثانى طبعة ٢٠٠٤ ص ٦٨٧ - الدكتور عبد المنعم البدرولى للنظرية  
العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى الجزء الثانى أحكام  
الالتزام مكتبة سيد عبد الله وهبه ص ١٣ ومابعدها .

كما سنرى - لا تترتب عليه إلا إذا شارك للفرد الجماعة شعورها بالزامه .

والعبرة باعتقاد المدين هذا وقت وفاته بالواجب الأبدى أو وقت تعهده بوفائه ، وأنه لا عبرة بوجود هذا الاعتقاد أو عدمه طالما لم يحصل وفاء أو تعهد بالوفاء ، لأن أمر وجود الالتزام الطبيعى أو عدمه لا يثور إلا بعد حصول الوفاء أو التعهد وبمناسبة رغبة المدين أو ورثته فى استرداد ما وفى أو فى عدم تنفيذ ما تعهد به<sup>(١)</sup>.

### ٣- وجوب ألا يخالف الالتزام الطبيعى النظام العام :

مهما اشتد إحساس الفرد أو الجماعة بأن واجبا أدبيا معيناً قد قوى حتى بلغ حد الالتزام الطبيعى ، فإن هذا الإحساس لا يكفى لترتيب للالتزام طبيعى مادام قيام هذا الالتزام يخالف للنظام العام . ومثل ذلك جميع الالتزامات التى تبطل لعدم مشروعية سببها كالالتزام بدفع رشوة لموظف لقاء عمل يدخل فى حدود وظيفته ، والالتزام بدفع مبلغ لشرير مأجور مقابل قتل إنسان ، فإن إحساس الملتزم بأن الموظف الذى قام بالعمل المطلوب أو الشرير الذى نفذ القتل المتفق عليه يستحق منه المبلغ المتعهد به لا يصلح أساسا لقيام التزام طبيعى ، لأن سببه مخالف للنظام العام .

---

(١) الدكتور سليمان مرقس أحكام الالتزام ١٩٥٧ ص ٢١ ومابعداها .

وقد طبق المشرع ذلك في المادة ٢٢٧ مدنى الخاصة بتعيين حد أقصى للفوائد الاتفاقية حيث نص فيها على أنه إذا اتفق الطرفان على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى ٧% ويتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر ، أى أنه جعل الاسترداد واجبا فى كل حال سواء كان المدين قد دفع للزيادة مجبرا أو مختارا ، وسواء كان فى هذه الحالة الأخيرة قاصدا وفاء دين طبيعى أو غير قاصد ذلك (١).

والوعد بتقنين مبلغ من المال لإيجاد علاقات غير شرعية باطل ، ولا يمكن أن يترتب عليه التزام طبيعى . ومن ذلك أيضا أن دين القمار والرهان لا يعتبر من ديون الشرف أو الالتزامات الطبيعية ، إذ ينص التقنين المدنى فى المادة ٢/٧٣٩ على أنه : " ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك. وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق " أى أن المشرع لم يعتبر دين القمار دينا طبيعيا يتمتع استرداده بعد الوفاء به ، لما رآه فيه من مخالفة للنظام العام (٢).

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٢ .

(٢) سليمان مرقس ص ٢٢ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ١٤ .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" تعرض الفقرة الثانية من هذه المادة لصور الالتزام الطبيعي ، فتكل أمر الفصل فيها إلى تقدير للقاضي ، لتعذر الإحاطة بها على سبيل الحصر .

والحق أن أحكام القضاء حافلة بضروب من الواجبات الأدبية أنزلت منزلة الالتزامات الطبيعية . على أن لفقه يقسم تطبيقات الالتزام الطبيعي تقسيما سهلا المأخذ ، فيردها إلى طائفتين : تنظم أولاهما ما يكون أثرا تخلف عن التزام منى تناسخ حكمه ، كما هو شأن الديون التى تسقط بالتقادم أو تنقضى بتصلح المفس مع دائنيه ، أو يقضى بطلانها لعدم توافر الأهلية ، ويخل فى الثانية ما ينشأ واجبا أدبيا من الأصل ، كالتبرعات التى لاتستوفى فيها شروط الشكل ، والالتزام الشخص بالإنفاق على نوى القربى ممن لا تلزمه نفقتهم قانونا ، والالتزام بإجازة شخص على خدمة أداها .

ويتعين على القاضي عند الفصل فى أمر الالتزامات الطبيعية أن يتحقق أولا من قيام واجب أدبى ، وأن يثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى فى وعى الفرد أو فى وعى الجماعة إلى مرتبة الالتزام الطبيعي ، وأن يستوثق فى النهاية من أن إقراره على هذا الوجه ، لا يتعارض مع النظام للعام . هذا ، وقد تشير بعض النصوص إلى تطبيقات من تطبيقات الالتزام الطبيعي . ومن ذلك ما

نصت عليه للفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من المشروع ، إذ قضت بأن الدين الذى ينقضى بالتقادم يتخلف عنه التزام طبيعى <sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" يشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه للتراما طبيعيا أن لا يكون مخالفا للنظام العام ، ولما كان التقادم فى المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام فإنه إذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أى التزام طبيعى ، وإن فمتى كان الحكم قد قرر أن دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعى لا يصح استرداده، فإن هذا الحكم يكون قد خالف للقانون " .

( طعن رقم ٦ لسنة ٢٢ قى جلسة ١٩٥٥/٣/٢٤ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٤٩٨ وما بعدها .

## مادة ( ٢٠١ )

لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا .

### الشرح

#### ١٩٤- الوفاء الاختياري للالتزام الطبيعي :

لئن كان لايجوز تنفيذ الالتزام الطبيعي جبرا عن المدين ، إلا أنه إذا قام المدين بالوفاء به اختيارا ، فإنه لا يكون متبرعا أو موفيا بما هو غير مستحق عليه ، بحيث يجوز له الرجوع فى الهبة أو استرداد ما دفع بغير حق ، بل يعتبر موفيا بالالتزام على عاتقه وبالتالي فلا يجوز له استرداد ما وفاه <sup>(١)</sup>.

على أنه يشترط لاعتبار أداء الالتزام الطبيعي وفاء بنين لا تبرع شرطان :

١- أن تكون إرادة المدين خالية من العيوب ، فإذا كانت إرادته معيبة بإكراه مثلا أو بغلط بأن اعتقد أنه يوفى بالالتزام مننى لا طبيعى ، جاز للمدين أن يسترد ما أوفاه بدعوى رد ما دفع بغير وجه حق .

٢- أن يكون المدين قد قصد بما أدى أن يوفى للالتزام طبيعيا .

---

(١) سمير عبد السيد تناغر ص ٢١٠ .



وفى هذا نقول للمادة " لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا " . ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون الوفاء من المدين على بينة منه أى وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى التزام طبيعى لا يكفل القانون له جزاء .

### ١٩٥- الآثار المترتبة على الوفاء بالتزام طبيعى :

يترتب على أن الوفاء بالتزام طبيعى هو وفاء للالتزام واجب فى الذمة وليس تبرعا للنتائج الآتية :

١- لا يجوز للمدين أن يسترد ما أداه ، حتى فى تلك الأحوال التى يجيز القانون فيها الرجوع فى الهبات .

٢- أنه لا يشترط فيه الشكل اللازم للتبرع ، فإذا كان محل الالتزام عقارا ، كما فى إنشاء دوة عقارية لزواج البنات ، فإنه يكفى أن يتم ذلك بعقد عرفى ولا يحتاج إلى عقد رسمى .

٣- أنه تكفى فيه أهلية الأعمال للدائرة بين النفع والضرر ، ولا تشترط فيه أهلية التبرع .

٤- أنه لا تصرى عليه أحكام الوصية إذا ما صدر فى مرض الموت وفقا للمادة ٩١٦ منى ، إذ أن ثبوت حصول التصرف وفاء للالتزام طبيعى يكفى لهدم القرينة التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة المذكورة والتى مقتضاها أن كل تصرف صدر فى مرض الموت يعتبر صادرا على سبيل التبرع .

٥- إذا كان وفاء الالتزام الطبيعي يعتبر فيما بين طرفيه وفاء للالتزام واجب في الذمة ، فإن هذا الوفاء يعد بالنسبة للدائنين الآخرين للمدين بدين مدنية في حكم التبرع .

ذلك أن المادة ٢/٢٤٢ من التقنين المدني الجديد عدت الوفاء بدين مدني مؤجل في حكم التبرع بالنسبة إلى الدعوى البوليصية ، ومن ثم فإنه من باب أولى يجعل هذا الحكم للوفاء بالالتزام الطبيعي . ومعنى ذلك أنه إذا كان للمدين معصرا وأوفى بدين طبيعي كان لأصحاب الديون المدنية الطعن في هذا الوفاء بالدعوى البوليصية حتى لو كان المدين حسن النية في هذا الوفاء ، أي دون أن يكلف هؤلاء بإثبات سوء نيته ، حتى يصلوا إلى عدم نفاذ هذا الوفاء في مواجهتهم<sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" نتناول المادة ٢٨٦ الأثر الرئيسى للالتزام الطبيعى ، وهو ينحصر فى جواز الوفاء به .

ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم به المدين " من تلقاء نفسه " دون إجبار ، وأن يكون حاصلًا عن بينة منه أى وهو يدرك أنه

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٥٠١ - المنهوى ص ٦٩٩ - عبد المنعم للبدر لوى ص ١٨ وما بعدها .

يستجيب لمقتضى التزام طبيعى ، لا يكفل له القانون جزاء  
(أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى ) .

فإذا تحقق هذا الشرط كان لأداء المدين حكم الوفاء ، لا حكم  
التبرع . ويتفرع على ذلك نتائج أربع : أولاها امتناع المطالبة برد  
ما دفع ، فهو لم يؤد وفاء لدين غير مستحق أو تبرعا يجوز  
الرجوع فيه ، وإنما أدى وفاء لما هو واجب ، دون أن تحدد نية  
التبرع عليه . والثانية عدم اشتراط شكل خاص للوفاء بالالتزام  
الطبيعى ، على خلاف التبرعات ، فيغلب فيها اشتراط ذلك .  
والثالثة الاكتفاء فى تنفيذ الالتزام الطبيعى بأهلية الوفاء ، بوجه عام ،  
دون اشتراط أهلية للتبرع . والرابعة اعتبار أداء المدين وفاء ،  
لاتبرعا ، وبوجه خاص ، فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى  
البوليسية وتصرفات المريض مريض الموت " (١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٠٠ ومابعداها .

## مادة ( ٢٠٢ )

الالتزام الطبيعي يصلح سببا للالتزام مننى .

### الشرح

#### ١٩٦- التعهد بوفاء الالتزام الطبيعي :

تنص المادة - كما رأينا- على أن الالتزام الطبيعي يصلح سببا للالتزام مننى . ويتضح من النص أن مجرد الاعتراف بوجود الالتزام الطبيعي لا أثر له من حيث تحويله إلى التزام مننى . ولكن قد يرغب المدين في الوفاء به دون أن يكون قادرا على ذلك فى الحال ، فيقتصر عندئذ على التعهد بالوفاء به ، وبصدور هذا التعهد ينشأ التزام مننى فى ذمته ، يجوز إكراهه على الوفاء به .

غير أن الإقرار الذى يحدث هذا الأثر ليس مجرد الإقرار أو الإخبار بوجود دين طبيعى فى الذمة ، وإنما هو الإقرار باتجاه الرغبة إلى تعزيز الدين الطبيعي وإزالة ما به من وهن ، أو هو تعهد برفع الدين الطبيعي إلى مرتبة الالتزام المننى ، ويكون سبب هذا التعهد هو قصد الوفاء بالدين الطبيعى . وبهذا تكفى إرادة المدين وحدها لنشوء هذا التعهد دون حاجة إلى قبول من الدائن ، وكذلك لا يكون التعهد تبرعا بل يكون معاوضة سببها الالتزام الطبيعى (١).

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ١٩ وما بعدها - سليمان مرقس ص ٢٩ وما بعدها .

ويجب أن تكون نية تعزيز الدين الطبيعي واضحة ، وإلا فإن الشك يفسر لمصلحة المدين ويحمل الإقرار على أنه مجرد إجبار بوجود الدين الطبيعي .

ولا يعتبر هذا التعهد منشأ الالتزام جديدا ، بل معززا فقط للدين الطبيعي القائم في ذمة المدين . ولذلك فإنه من جهة لا يلزم لصحته توافق الإرادتين ، بل يتم بإرادة للمدين وحدها دون حاجة إلى قبول من الدائن ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لدائني الدائن توقيع الحجز تحت يد المدين بمجرد صدور التعهد منه ولو لم يصدر من الدائن قبول . ومن جهة أخرى لا يعتبر الالتزام المعلن ناشئا من الإرادة المنفردة للمتعهد وبالتالي لا تعثره أوجه الضعف التي تلزم الالتزامات التي تنشأ بإرادة واحدة كجواز الرجوع في الوصية . وإنما يعتبر مصدر الالتزام الواقعة الأصلية للتي أنشأت الدين الطبيعي .

ولا يعتبر التعهد الجديد - كما ذكرنا سلفا - إلا معززا للدين الطبيعي ومزيلا ما كان به من وهن .

وهو يمكن من هذه الناحية تشبيهه بإجازة العقد القابل للإبطال من حيث أن هذه الإجازة تعزز العقد وتزيل قابليته للإبطال<sup>(١)</sup>.

---

(١) سليمان مرقس ص ٣٠ .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" تعرض المادة ٢٧٧ من المشروع لأثر آخر من آثار الالتزام الطبيعى ، فقرر صلاحيته لأن يكون سببا لالتزام مدنى ، عند اعتراف المدين به . وقد انقسم للفقهاء بشأن ماهية هذا الاعتراف ، فلم يكن بد من أن يقطع للمشروع برأى فى هذا الخلاف والحق أن الاعتراف لا ينطوى على تجديد ينقلب من جرائه الالتزام الطبيعى التزاما مدنيا ، بل هو إنشاء لالتزام مدنى ، يقوم الالتزام الطبيعى منه مقام السبب (قارن المادة ٦ من التقنين اللبنانى) . ومادام الاعتراف بالالتزام الطبيعى لا يعتبر من قبيل التبرعات فهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع ، شأنه شأن الوفاء من هذا الوجه (١) .

## ١٩٧- ما لا يترتب من آثار على الالتزام الطبيعى :

ذكرنا أن آثار الالتزام الطبيعى مرهونة جميعا بإرادة المدين وحده ، الأمر الذى يستبعد كل الآثار التى لا تدخل لإرادة المدين فيها . فالالتزام الطبيعى لا يقهر المدين على تنفيذه . ويترتب على هذا النتائج الآتية :

١- لا يجوز لمن كان دائنا بالتزام طبيعى ومدينا بالتزام مدنى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٠٣ .

أن يتمسك بالمقاصة القانونية بين الالتزامين . ذلك أن المقاصة نوع من الوفاء القهرى غير المباشر، ولا قهر فى وفاء الالتزام الطبيعى كما ذكرنا . ثم إن من شروط المقاصة أن يكون الدينان متساويين فى القوة .

على أنه ليس هناك ما يمنع من أن تقع المقاصة بإرادة المدين بالالتزام الطبيعى نفسه ، فله أن يتمسك بها ليسقط التزاما مدنيا نشأ لصالحه فى نعمة للدائن له بالتزام طبيعى ، وهذه - كما هو ظاهر - مقاصة اختيارية لاتقع بقوة القانون .

٢- لاتجوز كفالة الالتزام الطبيعى كفالة شخصية أو عينية ، لأن الكفالة التزام تابع ولايجوز أن يكون أقوى أثرا من الالتزام الأصيل <sup>(١)</sup> . ولايصح فى هذا الشأن القول بجواز الكفالة قياسا على كفالة التزام ناقص الأهلية التى تجوز بمقتضى المادة ٧٧٧ منحنى التى تجرى على أن " من كفل للترام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية ، كان ملزما بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول " . ذلك لأن كفالة التزام ناقص الأهلية لها حكمها الخاص ، فالترام المكفول فى هذه الحالة ليس للترام تابعا يستند إلى التزام

---

(١) عبد المنعم البدرولى ص ٢١ - عبد المنعم الصده ص ١٣ - الدكتور نبيل إبراهيم سعد النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام طبعة ٢٠٥ ص ١٨ وملبعدها .

أصلى، وإنما يلتزم الكفيل بصفة أصلية بسبب نقص أهلية المدين فإذا تمسك ناقص الأهلية بالبطلان كان الكفيل مسئولاً بصفة أصلية عن أداء التزامه ، وإذا لم يتمسك ناقص الأهلية بالبطلان كان الكفيل ضامناً له في أداء الالتزام .

وقد كانت هناك مادة في المشروع التمهيدى للقانون المبنى برقم (٢٧٨) تنص على هذا الحكم <sup>(١)</sup>، ولكنها حذفت " لإمكان استخلاص حكمها من النصوص الواردة في المقاصة وفي الكفالة " <sup>(٢)</sup>.

ولكن يلاحظ أنه إذا كان المدين هو الذى قدم الكفيل بنفسه إلى الدائن ، فإن هذا ينطوى على تعهد ضمنى بالوفاء يتحول به الالتزام الطبيعى إلى التزام مننى ، فتصح الكفالة بوصفها كفالة لالتزام مننى <sup>(٣)</sup>.

٣- لا يجوز استعمال الحق فى الحبس بقصد حمل المدين على تنفيذ التزام طبيعى ، لأن فى ذلك إجباراً للمدين على الوفاء بطريق غير مباشر ، وهو أمر غير جائز فى الالتزام الطبيعى .

---

(١) فكلت تجرى على أن :

١- لا يقاس التزام طبيعى فى التزام مننى .

٢- ولا تجوز كفالة الالتزام الطبيعى كفالة شخصية أو عينية مادام التزام طبيعى " (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٠٢) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٠٢ .

(٣) عبد المنعم البدر لوى ص ٢١ .



## ( الفصل الأول ) ( التنفيذ العيني ) مادة ( ٢٠٣ )

- ١- يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا .
- ٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لايلحق بالدائن ضررا جسيما .

### الشرح

#### ١٩٨- إجبار المدين على التنفيذ العيني :

يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ مدنى على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان تنفيذ هذا الالتزام عينيا ممكنا .

#### ١٩٩- الأصل في التعويض هو التعويض العيني :

راجع شرح المادة ١٧١ ( بنود ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ) .

#### ٢٠٠- شروط التنفيذ العيني :

يجب حتى تقضى المحكمة بإجابة الدائن إلى طلب تنفيذ الالتزام عينيا ، أن تتوافر الشروط الآتية :

### الشرط الأول :

أن يكون التنفيذ العيني ممكنا :

يشترط للتنفيذ العيني ، أن يكون التنفيذ العيني ممكنا .

وقد يرجع إمكان التنفيذ إلى طبيعة الالتزام في ذاته ، وما إذا كانت توجد وسيلة يجبر المدين بمقتضاها على تنفيذ التزامه . فإن كانت طبيعة الالتزام تسمح بتنفيذ الالتزام وتوفرت الوسيلة إلى ذلك كان التنفيذ العيني ممكنا ، كما في الالتزام بنقل حق عيني وفقا للمادتين ٢٠٤ ، ٢٠٥ مدني . وفي الالتزام الذي يقوم فيه حكم القاضي مقام التنفيذ كما في الحكم بصحة التعاقد وفقا للمادة ٢١٠ مدني (١) . ويعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي وبأبي المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه ، ويتحقق ذلك على وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام . وفي كل عمل فني كعمل الطبيب وعمل المهندس فإذا لم يلجأ للقاضي إلى طريق التهديد المالي ، أو لجأ إليه ولم ينتج ، لم يبق إلا اعتبار التنفيذ العيني غير ممكن ، ولا مناص إذن من مجاوزته والالتجاء إلى طريق التعويض (٢) .

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ١٥٩ وما بعدها .

(٢) للمنهوري ص ٧١١ .

وقد ترجع استحالة التنفيذ إلى فعل المدين ، ففى الالتزام بنقل ملكية شئ أو بإنشاء حق عيى التنفيذ مستحىلا إذا أهلك المدين الشئ أو نقل ملكيته إلى شخص آخر .

وقد ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، وفى هذه الحالة فإن الالتزام ينقضى ويمتنع بالتالى الرجوع على المدين بالتعويض (م ٣٧٣ مدينى) .

وقد تكون الاستحالة راجعه إلى ميعاد تنفيذ الالتزام . ذلك أن الالتزام قد لا يكون فى تنفيذه جنوى إذا جاوز التنفيذ ميعادا معيناً ، كمثل تخلف عن التمثيل فى الميعاد المجدد ، وكإدارة معرض لم تقدم لأحد العارضين مكانا للعرض التزمت بتقديمه حتى انقضت أيام العرض .

فإذا فات الميعاد الذى يجرى فيه تنفيذ الالتزام أصبح التنفيذ العيى غير ممكن حكما ولا مناص إذن من الاقتصار على طلب التعويض (١) .

والتنفيذ العيى للالتزام يدفع مبلغ من النقود يعتبر ممكنا دائما ، ولا يعتبر التنفيذ العيى لهذا الالتزام مستحىلا لمجرد كون المدين معسرا ، ولذلك لا يتصور فى هذا النوع من الالتزام إلا التنفيذ العيى .

---

(١) السنهاورى ص ٧١١- الدكتور اسماعيل غانم فى النظرية العامة للالتزام الجزء الثانى أحكام الالتزام والإثبات طبعة ١٩٦٧ ص ١١ ومابعدها.

ولا يتصور فيه التعويض عن عدم التنفيذ ، ولكن من الجائز فقط التعويض عن التأخر فى التنفيذ .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"٢- بقى بعد ذلك تحديد فكرة إمكان التنفيذ ، فمتى يسوغ القول بأن تنفيذا لا التزام عينا يدخل فى حدود الإمكان ، ولا سيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ ؟ إذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عينا ، مادامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير . وبهئئ التقنين الألمانى للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين ، فى مثل هذه الحالة ، فيبيح له أن يحدد للمدين ميعادا مناسباً للوفاء عينا ، وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه أنه لن يقبل منه وفاء بعد انقضاء هذا الميعاد (أنظر المادة ٢٥٠ من التقنين الألمانى) .

وليس ثمة ما يمنع للقضاء من العمل بهذا الحكم ، دون حاجة إلى الاستناد إلى نص تشريعى . أما إذا حدد ميعاد للتنفيذ ، فالمفروض أن الوفاء العينى يمتنع بعد انقضاء هذا الميعاد ، إلا أن يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك " .

### الشرط الثاني :

#### ألا يكون التنفيذ العيني مرهقا :

قد يكون التنفيذ العيني ممكنا ، ولكن في تحقيقه وفي جبر للمدين على الوفاء به إرهاقا له ، ففي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطلب إلى القاضي أن يستبدل بالتنفيذ العيني ، التنفيذ عن طريق التعويض ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرر جسيما .

وهذا الحكم الوارد في نص المادة ( ٢٠٣ ) هو تطبيق لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق . وقد كان للقضاء المصري يأخذ به تأسيسا على هذا المبدأ . والواقع أن نص المادة ليس إلا تطبيقا خاصا للمادة (٥/ب) منه التي تنص على أنه : " يكون استعمال الحق غير مشروع . إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها " .

فالدائن من حقه أن يطالب بالتنفيذ العيني . ولكن إذا كان في ذلك إرهاق للمدين فإن المطالبة تكون تعسفا من الدائن في استعمال حقه ويكون الأولى به أن يكتفى بالتنفيذ بمقابل<sup>(١)</sup>.

---

(١) سمير نتاغو ونيل سعد صد ٢١٢ - عبد المنعم البرلوي ص ٢٩ .

والمراد بالإرهاق العنت الشديد فلا يكفي العسر أو الضيق، بحيث يترتب على إجبار المدين على التنفيذ عينا ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحقق للدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينيا، ويترك تقرير ذلك لقاضى الموضوع<sup>(١)</sup>.

غير أنه يشترط ألا يكون فى العدول عن هذا التنفيذ ولو كان مرهقا ، ضرر جسيم للدائن ، لأن الأخير يكون الأولى بالرعاية لانعدام التعسف من جانبه فى هذه الحالة . ولمحكمة الموضوع سلطة التقدير والموازنة بين مصالح الدائن ومصالح المدين ، فالعدول إلى التعويض النقدي هو رخصة لقاضى الموضوع ، يلجأ إليها كلما رأى فى التنفيذ العيني إرهاقا للمدين ، ولكن متى رأى أن ما يحقق بالدائن من أضرار يفوق الإرهاق الذى سيبصيه من جراء التنفيذ العيني ، كان له إعمال الحق الأصلي للدائن والحكم بالتنفيذ العيني<sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهورى ص ٥١٥ - نبيل إبراهيم سعد ص ٢٨ - وحال مناقشة مشروع المادة فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لتقترح سعادة الرئيس وصف الإرهاق المشار إليه فى الفقرة الثانية فقال معالى السنهورى باشا إن المراد بالإرهاق العنت الشديد ولا لزوم للوصف لأن الأمر متروك لتقدير القاضى (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥١٢) .

(٢) السنهورى ص ٧١٥ ومابعدها - الدكتور مصطفى عدوى ومحمد محي الدين إبراهيم النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام ١٩٩٨ ص ١٦ .

مثل ذلك أن يلتزم المدين بعدم البناء في مساحة معينة تجاور ملك الدائن ، ثم يخرق الالتزام فيقيم بناء شاهقا يترتب عليه حرمان الدائن من منظر جميل . ففي هذه الحالة يحق للدائن أن يطالب بالتعويض لأن هدم البناء يصيب المدين بضرر فادح لا يتناسب مع حرمان الدائن من هذا المنظر <sup>(١)</sup>.

ولعل من التطبيقات التشريعية لذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٩٢٥ مدني من أنه : " ... إلا أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامه يرهق صاحب الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنها . كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت بنظر تعويض عادل " فمع أن ملكية الأرض تشمل ملكية ما فوقها وما تحتها ، إلا أنه إذا كان من بنى على أرض ليست مملوكة له كان يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامة هذا البناء ، فعندئذ لا يكون لصاحب الأرض أن يطلب للبنى بإزالة ما أقام ، وإنما يخير بين أن يدفع له أقل القيمتين : قيمة المواد وأجرة العمل أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء . فإذا كان في ذلك إرهاب لمالك الأرض ، كان له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام هذه المنشآت مقابل تعويض عادل <sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٢١ .

(٢) الدكتور محمد علي عمران الوجيز في آثار الالتزام ١٩٨٤ ص ١٩ .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" وقد استثنى المشروع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العُدول إلى طريق التعويض ، ما بقى للتنفيذ العيني ممكنا ، مقتضيا في ذلك بالتقنين الأمانى . فأباح للمدين أن يعتمد إلى التعويض النقدي ، إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح ، لا يتناسب مع ما يحق للدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا ، وفي هذه الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني ، بل يقتصر حقه على المطالبة بأداء التعويض الواجب له .

وقد تقدمت الإشارة إلى تطبيق هام من تطبيقات هذا الاستثناء ، يعرض عند إقامة المالك بناء خلافا لما يفرضه عليه الالتزام ، أو اتفاق بعدم البناء ، وهو أمر كثير الوقوع في مصر . فمن واجب القاضى فى هذا المقام أن يوازن بين مصالح نوى الشأن ، وأن يتحاشى تحميل المدين كضحيات جسام وراء لخطر طفيف <sup>(١)</sup> .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- لأن كان الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء تقضى به المادة ٢٠٣/٢ من القانون المبنى أساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين إذ يجوز فى هذه الحالة أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥١٠ ومبهدما .



بالدائن ضررا جسيما فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ  
الموجرة للترامها بتركيب المصعد ليس من شأنه إرهابها لأنه سوف  
يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية  
المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي إلى انتفاء الإرهاب  
عن الموجرة (الطاعة) إذ يشترط لذلك ألا يكون من شأن تنفيذ هذا  
الالتزام على حساب الطاعة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما  
ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن  
تنفيذه ، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والتمن  
الذي سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان  
هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى  
الإرهاب الذي يصيب الطاعة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر  
الذي يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة  
القانون والقصور في التسبيب .

( طعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١ )

٢- " جرى قضاء محكمة النقض في ظل القانون المدني السابق  
على أن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلى  
التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع الأخذ بها كلما رأى  
في التنفيذ العيني إرهابا للمدين وعلى ألا يلحق ذلك بالدائن ضررا  
جسيما ، ومتى كانت محكمة الموضوع قد رأت أن قيمة

الإصلاحات التي أجراها الطاعن (المستأجر) في العين المؤجرة لا تتناسب مع الأجرة التي يدفعها للمطعون ضده (المؤجر) إذ أنها تولى أجرة العين المؤجرة لمدة تقرب من ثماني سنوات وانتهت إلى قسمتها بينهما فلا تثريب عليها - ولا يقدح في ذلك إيدؤها - في أسبابها - تقديرات قانونية خاطئة - طالما أنها انتهت في حكمها إلى تطبيق صحيح القانون " .

( طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢ )

٣- " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان بتنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرأ بحيث يجوز الجمع بينهما إذ أن تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذا عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذا عن طريق التعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني أو إذا كان ينطوي على إرهاب للمدين وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدني " .

( طعن رقم ٢٩٧١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٧ )

الشرط الثالث :

ألا يكون في التنفيذ العيني جبرا على المدين مساس بحريته الشخصية :

قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلا ، ولا يكون فيه إرهاب للمدين ومع ذلك يمتنع عن المدين تنفيذ التزامه . فإذا كان في إجباره على

تنفيذ التزامه علينا مساس بحريته الشخصية ، فلا يكون التنفيذ العيني ممكنا . وعندئذ يمتنع التنفيذ العيني الجبرى ويقتصر الدائن على التعويض النقدي ذلك أن في جبر المدين على القيام بالعمل مصادرة لحريته ، فضلا عن أن القهر غير منتج في هذه الحالة . ومثال ذلك أن يتعهد ممثل أو مغنى بالعمل في فرقة مسرحية أو غنائية ، فإذا امتنع هذا أو ذاك عن تنفيذ التزامه علينا ، فلا يجوز إجباره على ذلك .

غير أنه إذا كان لايجوز في هذه الحالة قهر المدين بطريق مباشر على الوفاء ، إلا أنه يجوز - في سبيل حثه على الوفاء بنفسه - أن تستعمل ضده وسيلة تهديدية على أمواله . هذه الوسيلة هي الغرامة التهديدية ، فتحكم المحكمة بإلزامه بدفع مبلغ معين عن كل مدة زمنية يتأخر فيها عن الوفاء غير أنه إذا لم تجد هذه الوسيلة فلا مناص من الاكتفاء بالحكم عليه بالتعويض النقدي كما سنرى .

الشرط الرابع :

إعذار المدين :

(أنظر شرح للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ ) .

## مادة ( ٢٠٤ )

الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

### الشرح

#### ٢٠١- تنفيذ الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر :

الالتزام بنقل الملكية فى المنقول المعين بالذات ينفذ تلقائياً ويقوة القانون فلا يبقى بعد ذلك إلا مطالبة المدين بتسليم المنقول ، وهذا الالتزام بعمل يمكن تنفيذه جبراً على المدين . ذلك أن الالتزام بالإعطاء يتضمن دائماً التزام المدين بالمحافظة على الشيء وتسليمه . ولا يشترط القانون أى شرط خاص لانتقال الملكية أو الحق العيني ، فيعتبر للمشتري مالكا للمبيع بمجرد العقد ولو لم يكن قد استلمه من البائع .

ولا يغير من هذا الحكم أن البائع قد يبيع المنقول مرة ثانية إلى مشتر ثان يتسلمه وهو حسن النية فتنتقل إليه الملكية بمقتضى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز (م ٩٧٦) وذلك لأنه ليس معنى هذا أن الملكية لم تنتقل إلى المشتري الأول نتيجة لعدم تسلمه المبيع ، وإنما انتقلت الملكية إليه بمجرد العقد مادام المبيع منقولاً معيناً بذاته ، أما المشتري الثانى ، فلم يلق الملكية من البائع بمقتضى البيع

الثانى ، إذ أنها قد زالت من البائع بمقتضى البيع الأول ، بل يرجع سبب اكتسابه للملكية إلى واقعة الحيازة المستندة إلى سبب صحيح والمقترنة بحسن نية<sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ١- يتفرع على وجوب التنفيذ العينى وجوبا نافيا للتخيير ، أن الالتزام بنقل حق عيني يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون ، متى كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات . ومؤدى هذا ، أن الالتزام بنقل حق عيني ينفذ بمجرد نشوئه ، وأن القانون نفسه هو الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر .

٢- ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات ، دون أن يرد على إطلاقه أى تحفظ أو قيد . فإذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه ، انتقل حق المالك فيه إلى المتصرف له فور الوقت ، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة " إنزال الحيازة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية " بالنسبة لأول خلف يدلى إليه المالك بحقه . وقد يقع أن يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية ، تنتقل إليه الحيازة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه ، بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف الأول . وقد تخلص

---

(١) نبيل سعد ص ٣٠ هامش (١) - اسماعيل غانم ص ١٦ هامش (١).

الملكية لهذا الخلف الثانى ، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضى التزم بنقل حق عيني ، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية ، هو طريق الحيازة . ومن الجائز أن يقال إن ملكية المنقول قد انتقلت أولا إلى الخلف الأول بمقتضى التزم المالك بنقل حق عيني ، ثم آلت منه إلى الخلف الثانى من طريق الحيازة <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "متى كان البيع جزافا فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد طبقا للمواد ٤٢٩ ، ٢٠٤ ، ٩٣٢ من القانون المبنى ولو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقا للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك " .

( طعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ )

٢- (أ) - " ملكية المنقول تنتقل - فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير - بمجرد التعاقد إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات ، مما مفاده أن تصرف البائع فى الشيء لمشتري ثان يكون صادرا من غير مالك لأن ملكيته قد انتقلت منه إلى المشتري الأول . فإذا تعرض

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٥١٥ .

الأخير للمشتري الثانى مدعى ملكية المبيع وانتزعه منه ، حق  
للمشتري الثانى الرجوع على بائعه بضمان الاستحقاق " .

(ب) - " يكفى للرجوع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشتري  
فعلا من المبيع لأى سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه ، أو  
ليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى  
بنزع ملكية المبيع من المشتري " .

( طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨ )

## مادة ( ٢٠٥ )

١- إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشئ .

٢- فإذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذائه في حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض .

### الشرح

#### ٢٠٢- الالتزام بنقل ملكية شئ معين بنوعه :

إذا ورد الالتزام بالإعطاء على منقول لم يعين إلا بنوعه فقط فيكون من المثليات ، كبيع كمية من الغلال أو كمية من البطاطس مثلا فلا ينتقل الحق العيني إلا بإفراز الشئ .

ذلك أن الحق العيني سلطة ترد مباشرة على شئ ، فلكي توجد هذه السلطة يجب أن يكون محلها محددا بالذات . وإن تنفيذ المدين لالتزامه بنقل الحق العيني في هذه الحالة يقتضي منه أن يقوم بإفراز الشئ . وللدائن أن يلجأ إلى القضاء مستأنفا في أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين . بل لا حاجة لإنذn القضاء في حالة الاستعجال ، كما لو كان الالتزام بتوريد أدوات طبية إلى طبيب في حاجة ماسة إليها .



وللدائن كذلك أن يطالب المدين بقيمة الشيء ، فيكون للتنفيذ فى هذه الحالة بطريق التعويض ، وليس أساسه أن التنفيذ العينى قد أصبح مستحيلا ، وإنما مرجعه أن الدائن قد ارتضاه ولم يمانع فيه المدين مادام هذا لم يعرض للتنفيذ العينى . وفى الحالتين يكون للدائن أن يقتضى فوق ذلك تعويضا عما أصابه من ضرر من جراء التأخير فى التنفيذ<sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " إذا كان محل الالتزام بنقل حق عينى شيئا معينا بنوعه ، فلا يتيسر التنفيذ عينا إلا بفرز المعقود عليه . وللدائن أن يطالب بالتنفيذ ، على هذا الوجه ، ولو امتنع المدين عن ذلك ، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين ، فى هذه الحالة ، ليثبت عليه امتناعه ، ثم يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه عند الاستعجال .

٢- وللدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشئ . ولا يكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ ، وإنما يكون أساسها استبقاء الدائن للتعويض ، دون ممانعة من المدين ، ذلك أن من حق المدين أن يؤدى عين المعقود عليه ، لا قيمته .

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٣١ - اسماعيل غانم ص ١٦ وما بعدها .

٣- وللدائن في كلتا الحالتين ، حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل ، أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الأشياء المتلية هى التى يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها ، والأشياء للقيمة هى التى يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها هى عينها وقد يكون الشئ بعينه متليا فى أحوال وقيما فى أحوال أخرى . والفصل فى كونه هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشئ ونية ذوى الشأن وظروف الأحوال ، فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع وبنى اعتباره على أسباب منتجة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه " .

( طعن رقم ٣٩ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١١/٣٠ )

( راجع نقض طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٦ ق جلسة

١٩٨٢/١١/١٨ فى شرح الملة ٢٠٤ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥١٧ .

## ٢٠٣- اتباع طريق أوامر الأداء فى المطالبة بالمنقول المعين بذاته أو بنوعه ومقداره :

تنص المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات (المحلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ) على أن : " استثناء من للقواعد العامة فى رفع الدعاوى لبتداء ، تتبع الأحكام الواردة فى المولد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره " .

وعلى ذلك يجب على الدائن أن يسلك فى التنفيذ العينى فى المنقول المعين بذاته أو بنوعه ومقداره طريق أوامر الأداء ، إذا توافرت شروط استصدار هذه الأوامر الأخرى ، وليس عن طريق الدعوى .

وطريق أوامر الأداء باعتباره من إجراءات التقاضى يتعلق بالنظام العام .

ويترتب على عدم سلوك هذا الطريق عدم قبول الدعوى ، وتقضى المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها .

## مادة ( ٢٠٦ )

الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم .

### الشرح

#### ٢٠٤- الالتزام التبعية بتسليم الشيء والمحافظة عليه :

يترتب على الالتزام بنقل حق عيني نشوء التزام تبعية بتسليم المحل للوارد عليه هذا الحق والمحافظة عليه إلى أن يتم التسليم ، متى كانت طبيعة هذا الحق تتطلب هذا التسليم ، إذ ليس كل التزام بنقل حق عيني ينشئ التزاما تبعية بالتسليم ، فالرهن الرسمي حق عيني تبعية ولكن لا يترتب عليه تسليم العين المرهونة خلافا للرهن الحيازي .

على أن الالتزام بالمحافظة والتسليم لا يكون دائما تابعا للالتزام بنقل حق عيني ، كما هو الشأن في عقد البيع مثلا ، بل إنه قد يقوم مستقلا بذاته ، كما هي الحال في عقد الإيجار وعقد الوديعة ، وهو في كلا الحالين يقبل التنفيذ العيني الجبري ، وذلك بأن يستعين الدائن بالمسلطة العامة <sup>(١)</sup> .

---

(١) للمنهوري ص ٧٣٤ - عبد المنعم الصده ص ٢٤ .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يتفرع على الالتزام بنقل حق عيني ، متى عين الشئ المعقود عليه ، التزام تبعى بالقيام بعمل يتمثل فى وجوب تسليم هذا الشئ والمحافظة عليه حتى يتم التسليم ، ومستوى فى ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً معيناً بنوعه فحسب <sup>(١)</sup> .

### ٢٠٥- إثبات التسليم :

التسليم التزام تبعى للالتزام الأسمى ، وبالتالي فهو تصرف قانونى باعتباره وفاء بالالتزام ، ولذلك يخضع فى إثباته للقواعد العامة <sup>(٢)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٢٢ .

(٢) المستشار أنور طلبه ص ١٩١ .

## مادة ( ٢٠٧ )

- ١- إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل ، وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر ، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن .
- ٢- ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ، ولو أعذر ، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعه الحوادث المفاجئة .
- ٣- على أن الشيء المسروق إذا هلك أوضاع بأية صورة كانت فإن تبعه الهلاك تقع على السارق .

### الشرح

#### ٢٠٦- تبعه هلاك الشيء :

رأينا أن الالتزام بالتسليم قد يكون أصليا كالالتزام برد الوديعة أو برد العارية أو برد العين المؤجرة أو برد العين المرهونة ، فهذا الالتزام يتضمن القيام بعمل ، وقد يكون الالتزام بالتسليم التزاما تبعيا مثل التزام البائع بتسليم العين المباعة للمشتري لما يتضمنه من التزام بنقل حق عيني .

فإذا لم يقم المدين بالتسليم أجبر عليه عينا أو عن طريق التعويض .

وإذا كان الالتزام بالتسليم التزاما مستقلا ، فالهلاك يكون على المالك ويطلب أن يكون هو الدائن بالتسليم . ولكن قد يكون المالك هو المدين بالتسليم ، كما فى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر .

ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦٩ منى من أنه :  
"إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلكا كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه " فتبعة الهلاك هنا على المالك وهو المؤجر ، لا على المدين بالرد وهو المستأجر .

ولكن إذا قام المالك بإعذار المدين بالتسليم ثم هلكت العين ، فإن هلاكها يكون عليه ولو كان بقوة قاهرة ، ولا يستطيع المدين أن يتخلص من هذه التبعة إلا إذا أثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، وذلك بداهة ما لم يكن المدين قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .

أما إذا كان التسليم التزاما تبعا كالنزام البائع بتسليم المبيع ، فإن تبعة الهلاك تقع قبل التسليم على البائع وهو المدين بالتسليم . ولكن إذا أعذر البائع المشتري بالتسليم فإن هذا الإعذار ينقل التبعة إلى عاتق الدائن وهو المشتري .

## ٢٠٧- تبعة هلاك أو ضياع الشيء المسروق :

إذا هلك الشيء المسروق أو ضاع بأية صورة فإن تبعة الهلاك تقع على السارق ولو أقام الدليل على أن الهلاك يرجع في الحقيقة إلى حادث فجائي .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وعلى المدين أن يبذل في تنفيذ هذا الالتزام التبعى غناية الرجل المعتاد كما سيأتى بيان ذلك ، فإذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج عن التعامل - من طريق نزع الملكية مثلا - بغير خطأ من الملتزم وقبل إعداره اختلف الحكم تبعاً لما إذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن أو على عاتق المدين . ففي الحالة الأولى وهي الحالة الوحيدة التى واجهتها المادة ٢٨٣ من المشروع يتحمل الدائن الضرر . وإنما يتعين على المدين أن ينزل له عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشيء ، كالحق فى التعويض الناشئ عن التأمين ، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع ، ودعوى الرجوع بناء على الإثراء بلا سبب ، والتعويض فى مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة ، وما إلى ذلك من الحقوق والدعاوى . أما الحالة الثانية ، حيث تكون تبعة الهلاك على عاتق المدين ، كما هو الشأن فى البيع مثلا ، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك ، ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق أو دعوى .



٣- ولكن إذا هلك الشيء بعد الإعذار تحمل المدين تبعة الهلاك، ما لم تكن هذه التبعة واقعة على الدائن ، ذلك أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلّف ، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسؤوليته ، متى كان هلاك الشيء من جراء الحادث المفجئى راجعا إلى هذا التخلّف . والواقع أن المدين ، فى مثل هذه الحالة ، يكون متسببا فى الهلاك بفعله . أما إذا أثبت للمدين أن الشيء كان يهلك فى يد الدائن ، أيضا ، لو أنه سلم إليه ، فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع إلى تخلّفه ، بل يرجع حقيقة إلى حادث فجائى ، وبذلك تندفع عنه التبعة ، وينقضى التزامه . بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة ، إذا كان الشيء مسروقا ، متى كان هو السارق ، ذلك أن خطأ الأول ، فى ارتكاب جريمة السرقة ، لا يسقط عنه ، ولو بإقامة الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة إلى حادث فجائى .

٤- وغنى عن البيان ، أن القواعد التى تقدمت الإشارة إليها تسرى على جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم ، أيا كان وصفه ، سواء فى ذلك أن يكون متفرعا على التزام بنقل حق عيني ، كما هو الشأن فى البيع والمقايضة ، أو أن يكون مستقلا قائما بذاته ، كما هو الحال فى الإجارة وعارية الاستعمال والوديعة<sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٢٢ وما بعدها .

## مادة ( ٢٠٨ )

فى الالتزام بعمل ، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين .

### الشرح

#### ٢٠٨- تنفيذ الالتزام بعمل :

أيا كان مضمون الالتزام بعمل ، أى سواء أكان التزاما ببذل عناية أى التزاما بوسيلة أم التزاما بتحقيق نتيجة، فإن تنفيذه هذا الالتزام يستلزم صدور عمل إيجابى معين من جانب المدين . وطبيعى أنه لا يمكن جبر المدين على القيام بالعمل شخصيا ، لأن فى هذا مساسا بحريته ، فضلا عن أن مثل هذا الإجبار قد لا يكون مؤديا إلى القيام بالعمل على الوجه المرغوب فيه .

فإذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه كحالة الاتفاق مع طبيب معين أو فنان معين أو محام معين ، وامتنع المدين عن القيام بالعمل المطلوب فإنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين ، إنما يستطيع الدائن أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية ، وهذه قد تقيد فى حمل المدين على الوفاء كما سنرى . فإن أصر المدين على عدم الوفاء فلا سبيل للدائن إلا التنفيذ بطريق التعويض النقدى .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" إذا كان الالتزام للواجب تنفيذه التزما بعمل ، فينبغى التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء ، وحالة انتفاء هذه الضرورة . ففى الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصيا كما إذا كان ممثلا أو مغنيا أو مصورا ، فإن امتنع عن ذلك كان للدائن أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية ، أو التعويض النقدى ، عند عدم اشتراط جزاء<sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٢٧ .

## مادة ( ٢٠٩ )

١- فى الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا .

٢- ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

### الشرح

٢٠٩- الترخيص من القضاء فى تنفيذ الالتزام بعمل على نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكنا :

أيا كان مضمون الالتزام بعمل ، سواء كان التزاما بنتيجة أو التزاما بعناية ، فإن تنفيذ هذا الالتزام يقتضى صدور عمل إيجابى من المدين . فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، ولم يكن ضروريا أن يقوم المدين بالتنفيذ بنفسه ، كما لو تعهد مقاول ببناء منزل أو شق مصرف ، وكما فى التزام المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية . فبالنسبة للدائن لا أهمية لشخص من يقوم بالبناء أو الترميم . لذلك يجوز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين . بل ويجوز للدائن فى حالة الاستعجال أن ينفذ الالتزام على نفقة المدين دون انتظار لترخيص القضاء . كما لو ترتب على عدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية أن انفجرت مواسير المياه

مثلا . وفي هذه الحالة يكون الالتزام قد نفذ تنفيذا عينيا جبرا عن  
المدين .

ويجوز من باب أولى الالتجاء إلى القضاء المستعجل للحصول  
على هذا الترخيص <sup>(١)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" ... وفي الحالة الثانية يجوز للدائن أن يقتضى التنفيذ عينا من  
غير تدخل المدين بأن يستصدر إذنا من القاضى يخوله أن يتولى  
هذا التنفيذ على نفقة المدين (كإجراء إصلاحات عاجلة يلتزم  
المؤجر القيام بها مثلا ) .

بل يجوز للتجاوز عن إذن القضاء فى حالة الاستعجال " <sup>(٢)</sup>.

### **٢١٠ - قيام الدائن بالتنفيذ العيني على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء رخصة له :**

خولت المادة للدائن فى حالة الاستعجال القيام بالتنفيذ العينى  
على نفقة المدين بدون ترخيص من القضاء . فهى منحتة رخصة  
فى ذلك روعى فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم  
استعمالها .

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٠ هامش (٢) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٢٧ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" ليس للدائن القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدني للدائن في حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء إن هي إلا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العيني - بإزالة أعمال التعرض من المؤجر - على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على إساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ - بالامتناع عن الوفاء بالأجرة - فإنه يكون قد آخذ على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التذليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة القانون ."

( طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١ )

## ٢١١- أثر التنفيذ على نفقة المدين :

ترخيص القضاء للدائن بالقيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين ، لايعنى لنقض الالتزام بداهة ، بل هو لا زال قائما نافذا بين الطرفين . ولذلك فإذا كان المدين قد نفذ بعض التزامه ، ثم رخص القضاء للدائن في تنفيذ الباقي ، فلا يجوز للمدين أن يبادر بالمطالبة

بقيمة ما سبق أن أداه ، ذلك أن للوضع لا يستقر بين الطرفين إلا بعد المحاسبة على الأعمال التي قام بها المدين ، والأعمال التي يقوم بها الدائن بناء على ترخيص للقضاء.

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" القضاء بتنفيذ للعقد تنفيذا عينيا على نفقة المقاول عملا بالمادة ٢٠٩ من القانون المدني مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه فيتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالإضافة إلى ما لم يكن رب العمل قد قام به من أعمال مكتملة للأعمال المتفق عليها في العقد ، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التي قام بها المقاول وما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العيني للعقد " .

( طعن رقم ٤٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ )

## مادة ( ٢١٠ )

فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام .

### الشرح

٢١٢- قيام حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام :

من المتصور فى الالتزام بعمل أن تسمح طبيعته فى بعض الحالات بأن يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ . ومثل ذلك الحكم الصادر بثبوت التعاقد وصحته ، حيث يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد، فينتقل به الحق العينى على الرغم من امتناع المدين عن التنفيذ ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة ١٠٢ من القانون المدنى من أنه إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الموعود له طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافره ، قام الحكم متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد الذى التزم الواعد بإبرامه .

وكذلك التزم الدائن المرتهن بشطب الرهن بعد سداد الدين فإن لم يتقدم لمكتب الشهر العقارى مقرا بذلك جاز للمدين أن يستصدر حكما يقوم مقام التنفيذ العينى ويشطب بموجبه الرهن .



## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" يقوم حكم القاضى مقام للتنفيذ العينى أحيانا ، رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به .

فإذا امتنع البائع مثلا عن التصديق على إمضائه فى عقد البيع ، فلم يتيسر التسجيل ، جاز للمشتري أن يستصدر حكما بصحة التعاقد ، فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد ، وتنقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه ، عند تسجيله .

وكذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده ، جاز للمحكمة أن تحدد له ميعادا للتنفيذ ، فإذا لم يقم بالوفاء فى خلال هذا الميعاد ، حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه . (أنظر المادة ١٥١ من المشروع) . وفى كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام للتنفيذ العينى ، ويغنى عنه <sup>(١)</sup> .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المقرر وعلى ما تقضى به المادة ٢١٠ من القانون المبنى - أنه فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام " .

( طعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٤ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٢٩ .

## مادة ( ٢١١ )

- ١- فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .
- ٢- وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم .

### الشرح

#### ٢١٢- العناية المطلوبة من المدين :

- يميز الفقه الحديث فى الالتزام بعمل بين نوعين : ١- التزام بغاية وهو الذى يكون فيه المدين ملزما بتحقيق نتيجة معينة بقطع النظر عن الوسائل التى تؤدى إلى هذه النتيجة كالالتزام بإقامة بناء معين برسمه ومواصفاته والالتزام بتوريد قدر محدد من القمح.
- ٢- واللتزام بوسيلة وهو الذى لا يكون فيه المدين ملزما بتحقيق نتيجة ، بل يقتصر فيه التزامه على أن يبذل جهدا معيناً فى سبيل تحقيق نتيجة محددة كاللتزام للطبيب بعلاج المريض والالتزام المحامى بالدفاع عن موكله فى قضية معينة <sup>(١)</sup>.

---

(١) سليمان مرقس ص ٥٥ ومابعدها .

وتقتصر المادة على حكم الالتزام الثاني وهو الالتزام بوسيلة، فتحدد مدى العناية التي يتعين على المدين أن يبذلها في تنفيذ الالتزام فتجرى على أنه إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق للغرض المقصود . وهذا القدر هو عناية الشخص المعتاد حتى لو كانت عانيته بشئون نفسه تجاوز ذلك ، فإن كانت عانيته لشئون نفسه نقل عن عناية الشخص المعتاد، وجب عليه بذل عناية للشخص المعتاد ، وهى عناية متوسطة يستخلصها قاضى الموضوع من طبيعة العمل .

وتتوافر مسئولية المدين إن لم يبذل القدر المطلوب من العناية، ويقدر التعويض بقدر الضرر الذى لحق الدائن وليس بقدر ما لم يبذل من العناية<sup>(١)</sup>.

فالطبيب ينفذ التزامه بعلاج المريض بأن يبذل فى فحصه وتشخيص مرضه ووصف الدواء له وتتبع سير مرضه مثل العناية التى يبذلها الطبيب العادى فى مثل ظروفه ، ولا يعتبر أنه نفذ التزامه ما لم يبذل كل العناية الواجبة وفقا لهذا المعيار .

---

(١) للمستشار أنور طلبه ص ٢٠١ .

غير أنه يجوز للطرفين الاتفاق على العدول - ولو ضمنا- عن هذا المعيار المجرد إلى معيار خاص معين .

ومن ذلك ما يقع في الوكالة وللوديعة غير المأجورة ، فغالبا ما يستخلص من الظروف أن العناية التي يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هي عناية كل منهما بشئونه الخاصة ، دون أن تجاوز في ذلك درجة العناية للوسطى وعلى نقيض ذلك يقصد فى عارية الاستعمال عادة إلى إلزام المدين ببذل ما يبذل من العناية فى شئونه الخاصة على ألا يقصر فى ذلك عن الدرجة الوسطى ، ومتى تقرررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين ، اعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية ، مهما يكن طفيفا ، خطأ يرتب مسئولية المدين .

ومهما يكن من أمر فمن المسلم أن المدين يسأل على وجه الدوام عما يأتى من غش أو خطأ جسيم ، سواء أكان معيار العناية الواجبة ، معيارا عاما مجردا أو خاصا معينا .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

١- " ترد للمادة ٢٨٨ صور الالتزام بعمل إلى طائفتين جامعتين : تنتظم أولاهما ما يوجب على الملتزم المحافظة على الشئ، أو إدارته ، أو توخى الحيلة فى تنفيذ ما للترم الوفاء به ،

وبعبارة أخرى ما يتصل الإلزام فيه بمسلوك الملزم وعنايته . أما الثانية ، فيدخل منها ما عدا ذلك من صور العمل ، كالالتزام بإصلاح آلة .

وتقتصر المادة ٢٨٨ على حكم للطائفة الأولى ، فتحدد مدى العناية التي يتعين على المدين أن يبذلها في تنفيذ الالتزام .  
والأصل في هذه العناية أن تكون معادلة لما يبذل الشخص المعتاد ، فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب ، يناط بالمألوف في عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة وعلى هذا النحو يكون معيار التقرير معيارا عاما مجردا ، فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية ، أي كان مبلغ تشدده ، أو اعتداله ، أو تساهله ، في العناية بشئون نفسه .

٢- على أن نية المتعاقدين قد تنصرف إلى العدول عن هذا المعيار العام للمجرد إلى معيار خاص معين . ومن ذلك ما يقع في الوكالة ، والوديعة غير المأجورة .

فغالبا ما يستخلص من الظروف أن العناية التي يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هي عناية كل منهما بشئونه الخاصة ، دون أن تجاوز في ذلك درجة العناية للوسطى . وعلى نقيض ذلك يقصد في عارية الاستعمال ، عادة ، إلى إلزام المدين ببذل ما يبذل من العناية في شئونه الخاصة ، على ألا يقصر في ذلك عن درجة العناية

الوسطى . ومتى تقرررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من  
المدين، اعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية ، مهما يكن طفيفا ،  
خطأ يرتب مسئولية المدين .

٣- ومهما يكن من أمر ، فمن المسلم أن المدين يسأل على وجه  
الدوام ، عما يأتى من غش أو خطأ جسيم ، سواء أكان معيار  
العناية الواجبة معيارا عاما مجردا أم خاصا معيناً<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن:

" مسئولية الطبيب لا تقوم - فى الأصل - على أنه يلتزم  
بتحقيق غاية هى شفاء المريض ، وإنما يقوم ببذل العناية الصادقة  
فى سبيل شفاؤه . ولما كان واجب الطبيب فى بذل العناية مناطه ما  
يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف  
المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول  
العلمية الثابتة ويصرف للنظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل  
هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ، فإن انحراف الطبيب عن أداء  
هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق  
بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج مادام هذا للخطأ قد تدخل بما  
يؤدى إلى ارتباطه بالضرر ارتباطا للمسبب بالمسبب ، فإذا كان

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٣٢ ومابعدها .

الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن - طبيب - قد أمر بنقل مريضة من مستشفى إلى آخر ، وهى على وشك الوفاة وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها مما أدى إلى التعجيل فى وفاتها ، واعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحى إذ أن هذا الادعاء - بفرض صحته - لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلى القسم المختص لفحصها وتقرير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى إلى الوقت الملائم لحالتها المرضية ، فلين الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

( طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ )

#### ٢١٤- عدم تنفيذ الالتزام يعد خطأ فى ذاته :

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر خطأ فى ذاته يترتب مسئوليته ، ولا تدرأ عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبى لاذى تنتفى به علاقة السببية .

## مادة ( ٢١٢ )

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام . وله أن يطلب من القضاء ترخيصا في أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين .

### الشرح

#### ٢١٥- تنفيذ الالتزام بالامتناع عن عمل :

يكون التزام المدين بالامتناع عن عمل ، بأن يتجنب المدين إتيان العمل الذي للترم بالامتناع عنه ، كالتاجر الذي يبيع متجره في جهة ما ويلتزم بعدم فتح متجر آخر في هذه الجهة ، فإن تنفيذ التزامه يكون بتجنب فتح متجر آخر في الجهة المذكورة ولو باسم مستعار ، والممثل الذي يتعاقد مع مسرح معين أو مع شركة أفلام ويتعهد بالامتناع عن التمثيل على أي مسرح آخر أو في أي فيلم لشركة أخرى يكون تنفيذ التزامه هذا بتجنب التمثيل على أي مسرح لو في أي فيلم آخر .

ويلاحظ أن الالتزام بامتناع يعتبر دائما التزاما بغاية ، أي أن المدين به يكون ملزما بتحقيق الامتناع ولا يكتفى منه بأن يبذل جهده هو أو درجة معينة من العناية في سبيل تحقيق ذلك .

وكذلك يجب أن يكون تنفيذ التزامه هذا بحسن نية ، فإذا نفذه بسوء نية لم يكن تنفيذه صحيحا ، كما إذا تعهد شخص لجاره بعدم



إدارة آلة للرى ليلا ثم شب عند الجار وفى غيبته ذات ليلة حريق كان إطفأؤه يحتاج إلى الماء الذى تخرجه تلك الآلة . فلا يعتبر امتناع المتعهد عن إدارة الآلة المذكورة فى تلك الليلة تنفيذا صحيحا لالتزامه بعدم إدارتها ليلا بوجه عام ، لأنه لايتفق مع حسن النية الذى يجب أن يسود تنفيذ الالتزامات (١).

### ٢١٦- إزالة ما وقع مخالفا للالتزام :

إذا ظل المدين ملتزما بالامتناع عن العمل الذى التزم بالامتناع عنه ، فإنه يكون قائما بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا . أما إذا أتى العمل الممنوع فإنه يكون قد أخل بالتزامه . ولايكون ثمة مجال إلا التعويض . أما التنفيذ العيني نفسه فقد أصبح مستحيلا بمجرد الإخلال بالالتزام .

ولكن يجوز التعويض العيني عن مخالفة التزام المدين ، ويتم ذلك بإزالة المخالفة التى وقعت إخلالا بهذا الالتزام . والفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به . والثانى يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام بإزالة المخالفة تكون

---

(١) سليمان مرقس ص ٥٧ .

هي التعويض العيني<sup>(١)</sup>. وفي هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر إنفا من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين، كما لو كان للترام المدين بعدم تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء، أو بعدم البناء في جزء معين من الأرض المشتراه إذا كان عقد شراء تلك الأرض يلزمه بأن يخصص جزءا منها للحديقة مثلا ، فيطلب الدائن إزالة البناء الزائد .

ويجب للإزالة الرجوع إلى للقاضي واستصدار حكم بها ، ولم يجز المشرع للدائن القيام بالإزالة بنفسه في حالة الاستعجال ، ذلك أن إزالة ما وقع مخالفا للالتزام بالامتناع عن عمل أمر لا يخلو من العنف ، فلا يستساغ أن يقوم به الدائن قبل أن يستصدر حكما بذلك<sup>(٢)</sup>.

---

(١) السنهوري ص ٧٤٧ - المستشار أنور طلبه ص ٢٠٢ - ويرى فريق من الفقه أن الإزالة تعد تنفيذا عينيا لا تعويضا عينيا ( اسماعيل غانم ص ١١ ، ١١١ - عبد المنعم البدرلوى ص ٣٦ - سمير عبد السيد تناغو ص ٢١٧ ) - ويذهب الدكتور اسماعيل غانم في بيان هذا الرأي قائلا (ص ١١١ وما بعدها) " ففي الالتزام بالامتناع عن عمل ، إذا قام للمدين بالعمل الممنوع فطالب الدائن بإزالة المخالفة التي وقعت ، كانت الإزالة تنفيذا عينيا للالتزام بالنسبة للمستقبل ، فهي ليست تعويضا عينيا ، إذ أن الدائن في هذه الحالة لن يحصل بالنسبة للمستقبل على مقابل لما التزم به المدين ، بل على عين ما التزم به بمنع العمل الذي التزم للمدين بالامتناع عنه . ويؤيد ذلك أن المشرع قد أورد المادة ٢١٢ في الفصل المخصص للتنفيذ العيني " .

(٢) اسماعيل غانم ص ١٩ - عبد المنعم البدرلوى ص ٣٧ .

وقد كان المشروع التمهيدى ينص فى المادة ( ٢٨٩ ) منه  
المقابلة للنص الحالى على أن للدائن " أن يطلب من القضاء  
ترخيصا فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين ، وفى حالة  
الاستعجال يكون له أن يزيل المخالفة دون ترخيص " . إلا أن لجنة  
المراجعة حذفت عبارة " وفى حالة الاستعجال يكون له أن يزيل  
المخالفة دون ترخيص " لأن هذا الحكم قد يوقع فى اضطراب  
بحسن تجنبه (١).

وإذا كان التعويض العينى مرهقا للمدين ، ولا يترتب على  
القضاء بتعويض نقدى ضرر جسيم يلحق الدائن ، بحيث لا تتناسب  
الفائدة التى ستعود على الدائن من الإزالة مع الضرر الذى سيجب  
المدين نتيجة لها . فإنه يكون للمحكمة بدلا من القضاء بالإزالة أن  
تقضى للدائن بتعويض نقدى تطبقا للمادة ٢٠٣/٢ منقذ. مثل ذلك أن  
يقيم الجار بناء فيجور بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة،  
فلمحكمة بدلا من أن تأمر بإزالة البناء ، أن تقتصر على تعويض  
صاحب الأرض الملاصقة تعويضا نقديا ، بأن ينزل هذا عن ملكية  
الجزء المشغول بالبناء فى نظير تعويض عادل (م ٩٢٨ منقذ) .  
وقد يكون التعويض العينى غير كاف لتعويض الضرر تعويضا  
كاملا ، فيضاف إليه تعويض نقدى .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٣٤ وما بعدها .

وقد لا يمكن إلا بالتعويض النقدي ، مثل ذلك إذا أفشى المحامى .  
أو الطبيب سر المهنة ، فى مثل هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إلا  
أن يطالب بتعويض نقدي .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل ، فمجرد إخلاله  
بالتزامه يرتب مسئوليته ، ويكون بذلك ملزما بأداء تعويض نقدي .

٢- وقد يكون الوفاء العينى ممكنا من طريق إزالة ما استحدث  
إخلالا بالتزام ، وفى هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر إنفا من  
القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين ، بل وله أن يتجاوز  
عن هذا الإنفا على مسئوليته عند الاستعجال .

٣- وأخيرا تحسن الإشارة إلى أمرين : أولهما جواز الجمع بين  
التنفيذ العينى والتعويض النقدي ، عند أول إخلال يقع من المدين .  
والثانى جواز العدول عن التنفيذ العينى ، ولو كان ممكنا ، والاكتفاء  
بالتعويض النقدي ، وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ ، إذا  
كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح<sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٣٥ .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدنى أن القانون قد جعل الحكم بالتعويض بديلا عن الحكم بالإصلاح العينى - عند مخالفة أحد الملاك لقيود البناء الاتفاقية- فى الأحوال التى تجوز فيها المطالبة بإصلاح المخالفات عينا ، والتى ترى فيها المحكمة أن فى ذلك إرهاقا لصاحب العقار المرتفق به للمالك المخالف- فى هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض " .

( طعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٢ فى جلسة ١٩٧٦/٥/٢٥ )

## مادة ( ٢١٣ )

إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جزا للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك .

وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جزا له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة .

### الشرح

#### ٢١٧- المقصود بالغرامة التهديدية :

ذكرنا سلفا أن التنفيذ العيني للالتزام بعمل لا يمكن اقتضاؤه جبرا على المدين إذا كان هذا التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه . فعندئذ يقتصر حق الدائن على المطالبة بالتعويض . ومع هذا نصت المادة ( ٢١٣ ) على وسيلة للضغط بها على إرادة المدين لعله ينفذ الالتزام عينا . هذه الوسيلة تسمى الغرامة التهديدية أو التهديد المالى فمثلا لو امتنع ممثل عن التمثيل فى المسرح المتعاقد معه ، أو لو امتنعت شركة الكهرباء عن مد أحد المشتركين بالتيار الكهربائى ، كان للمحكمة أن تقضى بإلزام الممثل بالتمثيل وإلزام الشركة بتوريد الكهرباء ، وأن تضيف للحكم بإلزام المدين بدفع مبلغ من النقود عن كل يوم أو شهر يتأخر فيه

عن التنفيذ وإلى حين قيامه بالتنفيذ . وغالبا ما يذعن المدين لأمر المحكمة تحت هذا التهديد فيقوم بالتنفيذ ، ذلك أن مقدار الغرامة يفوق بشكل كبير فى العادة قيمة الضرر الذى يسببه التأخير للدائن<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وتسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل الالتزام بعمل أو بامتناع عن عمل ، أيا كان مصدره ، متى كان الوفاء به عينا لا يزال فى حدود الإمكان ، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه . والغرامة التهديدية هى مبلغ من المال يقضى بالإلزام المدين بأدائه ، عن كل يوم ، أو أسبوع ، أو شهر ، أو أية فترة معينة من الزمن ، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام ، ويقصد من هذه الغرامة إلى التغلب على معاناة المدين المتخلف ، ولهذا أجاز

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ٣٨ ومابعداها - وكانت وسيلة للتهديد المالى من ابتداع القضاء الفرنسى الذى ثبت عليها منذ حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ يناير ١٨٣٤ . وقد كان ممتلك القضاء الفرنسى موضع نقد شديد فى أول الأمر من جانب الفقه إلا أن القضاء قد ثبت رغم هذا على مملكه ، وخف من ناحية أخرى نقد الفقه لهذا المملك . وقد سابر القضاء المصرى القضاء الفرنسى فى هذا السبيل . حتى جاء للتقنين للمدنى الجديد فقتن ما استقر عليه القضاء فى المادتين ٢١٣ ، ٢١٤ (عبد المنعم البدرأوى ص ٣٨ ومابعداها).

للقاضى أن يزيد منها إزاء تلك للممانعة ، كلما آتس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود<sup>(١)</sup>.

كما جاء بها : " ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضربيا من ضروب التعويض وإنما هو طريق من طرق التنفيذ ، رسمها القانون ، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التى يقتضى الوفاء بها تكخل المدين بنفسه<sup>(٢)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" حكم الإلزام بدفع الغرامة التهديدية- وهى لا تعدو بدورها وبحسب طبيعتها أن تكون حكما تهديديا بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقا للمادة ٢١٣ من القانون المدنى ومن ثم لا يجوز التنفيذ به جيرا عن المدين " .

( طعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٥ )

( طعن رقم ٢٣٢٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٦/٥ - غير

منشورين )

### ٢١٨- شروط الحكم بالغرامة التهديدية :

يشترط للحكم بالغرامة التهديدية توافر الشروط الآتية :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٤٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٤٠ .



### الشرط الأول

أن يكون تنفيذ الالتزام عينا مازال ممكنا :

يشترط للحكم بالتهديد المالى- أن يكون هناك التزام ، فلا معنى للقول باتخاذ وسيلة لتهديد المدين إذا كان الالتزام لم يوجد أصلا ، أو كان موجودا وانقضى بسبب من الأسباب . فإذا وجد الالتزام على هذا النحو تعين أن يكون تنفيذه عينا فى حيز الإمكان ذلك أن الغرض من الحكم بالغرامة للتهديدية هو للوصول إلى حمل المدين على أن ينفذ التزامه عينا . فإذا أصبح تنفيذه العينية مستحيلا بفعل المدين أو لسبب خارج عن إرادته ، كما لو هلك الشيء المطلوب تسليمه ، لم يجز الحكم بالغرامة للتهديدية .

### الشرط الثانى :

أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا

قام به المدين نفسه .

كالتزام المهندس بتقديم رسم هندسى أو التزام رسام بعمل لوحة أو التزام شخص بتقديم مستندات تحت يده . أو التزام ممثل بعدم التمثيل فى فرقة معينة<sup>(١)</sup>.

---

(١) وفى لجنة القانون المنبى بمجلس الشيوخ فسر معالى السنبهورى بأشأ عبارة " غير ملائم " بمثل الممثل الذى للترم بعدم التمثيل على مسرح آخر ثم ذهب ليمثل فعلا على هذا المسرح الآخر . فالتنفيذ هنا ممكن ولكنه غير ملائم " .

( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٣٨ ) .

أما إذا كان التنفيذ العيني جبرا على المدين ممكنا وبدون تدخله، لم يجز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية ، بل وجب الحكم مباشرة بالتنفيذ العيني .

ومن ثم لايجوز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية فى الحالات الآتية :

١- إذا كان موضوع الالتزام نقل حق عيني (الترام بإعطاء) لأنه هذا الالتزام قابل للتنفيذ العيني الجبرى دائما مادام أن التنفيذ مازال ممكنا .

٢- إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، لأن التنفيذ العينى فى هذه الصورة يتم عن طريق الحجز على أموال المدين دون حاجة إلى تدخله .

٣- إذا كان محل الالتزام عملا يمكن تنفيذه بواسطة الدائن أو بواسطة الغير على نفقة المدين إذ يمكن تنفيذه عينا باستصدار ترخيص من القضاء بذلك ، كما لو كان محل الالتزام تسليم شئ معين بالنوع ( مائة قنطار قطن مثلا )<sup>(١)</sup>.

---

(١) مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص ٤٢ ومابعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ٤١ .

والالتجاء إلى الغرامة التهديدية جائز في الالتزامات التعاقدية والالتزامات غير التعاقدية على حد سواء ، كلما كان الالتزام غير التعاقدى يتضمن تنفيذا عينيا لأداء بغير النقود . ومثال ذلك إلزام جار يستعمل ماكينة كهربائية تشوش على الأدوات الكهربائية التى يستعملها الجيران بوضع جهاز لمنع التشويش وبغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن وضع هذا الجهاز . وهنا مصدر الالتزام هو القانون الذى يحرم على الجار أن يستعمل ملكه استعمالا تنشأ منه مضار تجاوز المضار المألوفة بين الجيران .

#### الشرط الثالث :

ألا يكون فى الحكم بالغرامة التهديدية مساس بالحق الأسمى للمؤلف :

هذا شرط خاص فى نوع معين من الحقوق للذهنية هو حق المؤلف . فمن المعروف أن المؤلف هو وحده صاحب الحق فى تقرير نشر المصنف بحيث لا يمكن إلزامه بهذا النشر على الرغم منه ، فإذا تعهد مؤلف لناسر بكتابة رواية مثلا ، أو إذا تعهد رسام لعمل برسم لوحة فنية ، أو تعهد فنان بنحت تمثال لعمل معين ، ثم امتنع المؤلف عن إتمام المصنف ، أو امتنع الرسام عن رسم اللوحة أو امتنع الفنان عن نحت التمثال أو رغم إتمامه امتنع عن تسليمه . فإنه لا يجوز فى هذه الأحوال الالتجاء إلى الغرامة التهديدية لحمله على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، لأن فى الالتجاء إلى التهديد المالى

فى هذه الأحوال اعتداء على حق الأديب فى تقدير ملاءمة نتاجه الفكرى أو الفنى للنشر أو للتسليم من عدمه . ولا يكون أمام الدائن من سبيل إلا الالتجاء إلى التنفيذ بمقابل .

لكن يجب ألا يكون امتناع المؤلف عن القيام بالمصنف أو تسليمه راجعا إلى إغراء بعرض أكبر من ناشر أو عميل آخر وإلا جاز الالتجاء إلى التهديد المالى لحمله على تنفيذ التزامه <sup>(١)</sup>.

الشرط الرابع :

التجاء الدائن إلى المطالبة بالتهديد المالى :

يذهب رأى إلى أنه يجوز للمحكمة عندما تصدر حكمها بإلزام المدين بالتنفيذ العينى ، أن تلزمه من تلقاء نفسها بدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن التنفيذ . وليس فى ذلك أى مساس بمبدأ وجوب اقتصار حكم للقاضى على ما يطلبه الخصوم . إذ أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس مستقلا عن الحكم بالتنفيذ العينى ، وإنما هو وسيلة يكفل بها القاضى نفاذ هذا الحكم الأخير . ولا شك أن للقاضى دون حاجة إلى طلب خاص ، أن يعمل على كفالة نفاذ أحكامه متبعا للوسائل التى أجازها القانون ومنها الحكم بالغرامة التهديدية <sup>(٢)</sup>.

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٣٨ - عبد المنعم البدر لوى ص ٤٢ ومابعدهما .

(٢) إسماعيل غانم ص ٢٨ - نبيل إبراهيم سعد ص ٣٨ - محمد على

عمران ص ٢٣ .

إلا أن الرأي الراجح أنه يجب أن يطلب الدائن بالتهديد المالى، فلا يجوز أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بغرامة تهديدية على المدين إذا لم يطلب الدائن منها ذلك (١).

وطلب الحكم بالغرامة للتهديدية يجوز إيدأؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، فيجوز طلبه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون أن يعد طلبا جديدا يمتنع توجييه أمام هذه المحكمة .

#### ٢١٩. سلطة القاضى فى الحكم بالغرامة التهديدية :

إذا توافرت الشروط الموضحة بالبند السابق جاز للمحكمة عند إصدارها لحكمها بإلزام المدين بالتنفيذ العينى ، أن تلزمه بدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن التنفيذ ، لأن سلطة القاضى ليست قاصرة على أن يقرر حكم القانون فحسب ولكن من سلطته أيضا أن يؤمن لأحكام الفاعلية المطلوبة .

والحكم بالغرامة التهديدية يدخل فى اختصاص كافة أنواع المحاكم من عادية أو استثنائية ، ومن مدنية أو تجارية أو جنائية إذا كانت تقضى فى التزام مدنى . كما أن هذا الاختصاص ثابت لقاضى الأمور المستعجلة دون أن يصل إلى تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض حيث أن ذلك يخرج عن سلطته :

---

(١) المنهورى ص ٧٦٠ - سليمان مرقس ص ١٠٠ ومابعدها - المستشار  
أثور طلبه ص ٢٠٦ .

والحكم بالغرامة التهديدية أمر جوازى للمحكمة تقدره بحسب ظروف الدعوى ولا يخضع تقديرها فى هذا الشأن لرقابة محكمة النقض ، أما توافر شروط الحكم بهذه الغرامة التهديدية فمسألة قانونية تدخل فى اختصاص هذه المحكمة <sup>(١)</sup>.

## ٢٢٠- خصائص الحكم بالغرامة التهديدية :

يتميز الحكم بالغرامة التهديدية بالخصائص الآتية :

١- أنه حكم تهديدى أى وسيلة غير مباشرة للحصول على التنفيذ العينى . فالحكم بالغرامة ليس غرضاً فى ذاته وإنما هو وسيلة لإكراه المدين على التنفيذ العينى . وهو لذلك يجب أن يتضمن إلزام المدين بالتنفيذ العينى مع تحديد أجل يتم فيه التنفيذ وإلا سرت عليه الغرامة المحكوم بها .

٢- أن الغرامة التى يحكم بها ليست تعويضاً عن ضرر وقع ، بل هى وسيلة لتوقى ضرر مستقبل من طريق حمل المدين على تنفيذ التزامه .

ويترتب على ذلك أن تقدير الغرامة لا يراعى فيه أن يكون متناسباً مع الضرر الذى يحتمل وقوعه مستقبلاً بسبب عدم التنفيذ ،

---

(١) المنهوى ص ٧٦٠ - نبيل إبراهيم ص ٣٩ - عبد المنعم البداروى ص ٤٣ .

بل يراعى فيه أن يكون كافيا لحمل المدين على الوفاء . فلا يتقيد للقاضى فى ذلك بقواعد تقدير التعويض بل يكون له فيه سلطة تخكيمية وإنما يراعى فيها قدرة المدين المحتملة على المقاومة ، أى على التماضى فى رفض التنفيذ العيني ، فإذا كان المدين شركة قوية مثلا وجب على القاضى أن يقضى بغرامة مرتفعة ، وعلى العكس إذا كان المدين شخصا ضعيفا .

ولأن الغرض من هذه الغرامة منع المدين من الاستمرار فى عدم الوفاء ، كان من المتعين تقديرها والحكم بها عن كل فترة معينة يستمر فيها تأخر المدين فى الوفاء عن الأجل الذى عين له ، كأن تكون الغرامة عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كل شهر يمضى على المدين دون تنفيذ التزامه .

ولما كان الحكم بالغرامة التهديدية يختلف عن الحكم بالتعويض ، إذ التعويض لا بد أن يكون على قدر الضرر فإنه يجب دائما تفسير حكم القضاء هل هو حكم بغرامة تهديدية أم حكم بالتعويض حتى ولو أخطأت المحكمة وأعطت حكمها وصف الغرامة التهديدية . وليبيان ذلك نقول إنه يجوز أن تحكم المحكمة بتعويض على المدين المتأخر عن التنفيذ ، تعويضا يحسب على أساس كل يوم يتأخر فيه المدين عن التنفيذ .

وعندئذ تقدر المحكمة التعويض على قدر الضرر . فمثلا إذا

التزم شخص بتسليم سيارة لآخر جاز للمحكمة أن تقضى بتعويض يومي عن كل يوم يتأخر فيه المدين عن تسليمها ويحرم فيه بالتالي الدائن من استعمالها والمرجع لمعرفة هل نحن بصدد تعويض أو غرامة تأخيرية يتلخص في معرفة هل للمحكمة قضت بالمبلغ الذي قضت به مراعية الضرر الذي يصيب الدائن من التأخر في التنفيذ، وبقدر هذا الضرر ، إذا كان الأمر كذلك كنا بصدد حكم بالتعويض، وإن كان التعويض محسوباً على أساس كل يوم من أيام التأخير . أما إذا كنا بصدد حكم يدين فيه ارتفاع المبلغ المحكوم به عن الضرر الذي يصيب الدائن من التأخر في التنفيذ ، كان الحكم بغرامة تهديدية .

وينبئ على هذا التمييز بين طبيعة الغرامة التهديدية وطبيعة التعويض أن قاضي الأمور المستعجلة يستطيع الحكم بالغرامة التهديدية ولكنه لا يستطيع الحكم بالتعويض ذلك أن التعويض يجب أن يترك لقاضي الموضوع<sup>(١)</sup>.

### ٣- الحكم بالغرامة التهديدية حكم وقفي تهديدي .

ويترتب على أن هذا الحكم وقفي أنه لا يحوز حجية الأمر المقضي ولو صار انتهائياً ، فيجوز للمدين أن يطلب إعفائه من

---

(١) عبد المنعم البدر أوى ص ٤٥ .



الغرامة أو خفضها إلى القدر المناسب ، ولا يعترض عليه فى ذلك بأن الحكم صار لنتهايا ولا يجوز نظر موضوعه من جديد ، وكذلك يجوز للدائن إذا لم يمثل المدين فى وقت قريب أن يطلب إلى المحكمة زيادة الغرامة التهديدية بالقدر الذى يكفى للتغلب على عناد المدين ، ولا يعترض عليه فى ذلك بحجة الأمر المقضى .

ويترتب على أن هذا الحكم تهديدى أنه لا يعتبر سندا لتنفيذا يخول الدائن أن يباشر التنفيذ على أموال المدين بالمبالغ المحكوم بها على سبيل التهديد ، وإنما يتعين على الدائن أن يلجأ إلى المحكمة مرة أخرى بعد أن يتكشف موقف المدين من التنفيذ الذى أمرت به لكى يحصل منها على حكم جديد بتصفية قيمة الغرامة التهديدية فى ضوء مسلك المدين . ويكون هذا الحكم الجديد هو السند الصالح للتنفيذ (١).

## ٢٢١- أثر الحكم بالغرامة التهديدية ومصيره :

لما كان الغرض من الحكم بالغرامة التهديدية حمل المدين على تنفيذ التزامه عينا والتغلب على عناده ، فإن علة قيام الحكم تنتفى متى اتخذ المدين موقفا نهائيا منه ، إما بوفائه بالالتزام وإما بإصراره على التخلف . فإذا استبان هذا الموقف ، وجب على

---

(١) سليمان مرقس ص ١٠٢ .

القاضى أن يعيد للنظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة .  
أى أن مصير الغرامة التهديدية إلى التصفية فإذا كان المدين قد  
رضخ فى النهاية وقام بتنفيذ التزامه ، فإنه سيطلب عن القاضى أن  
يحط عنه الغرامة وإن يحكم عليه إلا بتعويض عن التأخير وهو  
بطبيعة الحال أقل من مقدار للغرامة التهديدية، ولو أن القاضى  
يراعى فى تقديره بجانب الضرر الذى أصاب الدائن من جراء  
التأخير، مقدار العنت الذى بدا من المدين . وكذلك الحال ، إذا  
أصر المدين على رفض التنفيذ ، فيجب على القاضى أن يعيد النظر  
فيما حكم به <sup>(١)</sup>، وذلك على النحو الذى سنراه فى شرح المادة  
(٢١٤).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" بيد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقت ، تنتفى  
علة قيامه متى اتخذ المدين موقفا نهائيا منه ، إما بوفائه بالالتزام ،  
وإما بإصراره على التخلف ، فإذا استبان هذا الموقف ، وجب على  
القاضى أن يعيد للنظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة ،  
فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة ، إزاء استجابته  
لما أمر به ، وإلزامه بتعويض عن التأخر ، لا أكثر ، وإن أصر

---

(١) لسماعيل غانم ص ٢٩ - عبد المنعم البدر لوى ص ٤٦ .

المدين على علاه نهائيا ، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء . ولكن ينبغي أن يراعى فى هذا التقدير ما يكون من أمر معانعة المدين تعنتا باعتبار هذه الممانعة عنصرا أدبيا من عناصر احتساب التعويض . وفى هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية ومعدل للقوة فيه <sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٤٠ - وحال مناقشة النص بلجنة المراجعة سأل أحد الأعضاء هل الحكم بالغرامة التهديدية يكون قابلا للتنفيذ إذا كان صادرا من محكمة آخر درجة أو كان الحكم الأصلي مشمولا بالنفاذ المعجل؟ وبعد المناقشة استقر رأى اللجنة على أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد أن يحدد القاضى نهائيا قيمة التعويض طبقا للمادة ٢٩٢ وأن فائدة الحكم بالغرامة التهديدية بالنسبة إلى الحكم بالتعويض العادى تنحصر فى أن التحديد النهائى للتعويض فى حالة الغرامة التهديدية يلحظ فيه التعنت الذى يبدو من المدين هذا إلى أنه إذا أصر المدين على رفض التنفيذ ، فيكون هذا كافيا ليحدد القاضى نهائيا مقدار التعويض .

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٤٠ ومابعدا ) .

## مادة ( ٢١٤ )

إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعىا فى تلك الضرر الذى أصاب الدائن ، والعنت الذى بدا من المدين .

### الشرح

#### ٢٢٢- التعويض الذى يلزم به المدين :

إذا امتثل المدين إلى التنفيذ العيني بعد الأجل الذى حددته له المحكمة ، أو إذا أصر المدين على رفض التنفيذ العينى ، تعين على القاضى أن يحدد مقدار التعويض الذى يلزم به المدين .  
والأصل فى التعويض أن يقدر بقدر الضرر ، إلا أن المادة أوجبت أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض العنت الذى بدا من المدين أى أنه أوجب على القاضى أن يدخل فى تقدير التعويض فى هذه الحالة قدرا لا يقصد به جبر ضرر بل يقصد به مجازاة المدين الممتنع على ما أبداه من عنت فى تنفيذ التزامه . وما يترتب عليه من ضرر ألبى . وهذا القدر يعتبر بمثابة عقوبة خاصة ، وهذه العقوبة الخاصة توقيعها إجباريا للقاضى متى طلبها الدائن ، أى أن القاضى يعتبر مخالفا للقانون إذا صرح فى حكه بأنه يقتصر على تقدير ما أصاب الدائن من ضرر ولا يقدر ما أبداه المدين من عنت.

## ( الفصل الثانى ) ( التنفيذ بطريق التعويض ) مادة ( ٢١٥ )

إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد شأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه .

### الشرح

#### التنفيذ بمقابل :

#### ٢٢٢- حالات التنفيذ بمقابل :

إن إلزام المدين بالتعويض لا يعنى إنشاء التزام جديد فى نعمته، وإنما هو طريق لتنفيذ الالتزام الثابت فى نعمته من قبل ، ولذلك فإن التأمينات التى كانت قد تقررت ضماناً للالتزام تظل ضامنة لوفاء المدين بالتعويض عند الإخلال به .

فالتنفيذ بمقابل وسيلة علاجية تعوض الدائن عما لحقه من ضرر نتيجة لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً أو لتأخره فى هذا التنفيذ . فهو إذن ليس إلا وسيلة احتياطية لا يتحتم الالتجاء إليها إذا تعذر تنفيذ ذات الالتزام بكافة الشروط التى نشأ بها . وهذه الحالات تتلخص فيما يلى :

١- إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين. هذه الاستحالة متصورة بالنسبة للالتزام أيا كان محله عدا الالتزام بدفع مبلغ من النقود حيث أن التنفيذ العيني لهذا الالتزام يعتبر ممكنا دائما.

٢- إذا كان التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصا ، ولم تجد الغرامة التهديدية في التغلب على تعنته وامتناعه .

٣- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ولكن فيه إرهاب للمدين ، وإذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما .

٤- إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ، ولكن لم يطلبه الدائن ولم يعرضه المدين ، وبذلك يكون قد اتجهت إرادتهما معا إلى التنفيذ بمقابل ، رغم إمكانية التنفيذ العيني .

### وقد جاء بملذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ينصرف حكم هذا النص إلى الالتزام التعاقدى . وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الالتزام يقع على الدائن ، فطليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشئ له ، بوصفه مصدرا مباشرا . فإن أتيح له ذلك ، وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما التزم به ، وإلا حكم بإلزامه بالوفاء عينا بناء على طلب المدين ، ما بقى الوفاء على هذا

الوجه ممكنا . فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا ، نُسب ذلك إلى خطأ يفترض وقوعه من المدين ، وللزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء ، أو عن التأخير فيه ، على حسب الأحوال ، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه ، بإقامة الدليل على أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه <sup>(١)</sup>.

#### ٢٢٤- اشتراط حصول ضرر :

يشترط للتنفيذ بطريق التعويض أن يكون قد نشأ عن عدم الوفاء ضرر للدائن لأن الغرض من التنفيذ بمقابل هو إعطاء الدائن مقابلا يعوضه عما فاتته من ربح وما لحقه من خسارة بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا .

فإذا كان عدم التنفيذ لم يفوت على الدائن ربحا ولم يلحق به خسارة ، فلا يكون ثمة محل للتعويض .

وعدم ذكر شرط الضرر في المادة ٢١٥ لا يفيد عدم ضرورة هذا الشرط لأن طبيعة الأشياء تقتضيه إذ أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر .

ويستفاد ذلك أولا من نص المادة ٢٢١ التي تقرر أن التعويض يشمل ما لحق للدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، وثانيا من

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٥٤٧ .

نص المادة ٢١٦ التي تقرر أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ، فكلتا المادتين المذكورتين افترضتا في استحقاق التعويض ضرورة حصول ضرر للدائن .

وهناك شرط آخر توجيه المادة ٢٢٨ التي تنص على أن لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار للمدين <sup>(١)</sup>، وسنعرض له عند شرح هذه المادة .

#### **٢٢٥- التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير :**

التعويض نوعان ، تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير، وكلاهما تنفيذ بمقابل . وهذا واضح في التعويض عن عدم التنفيذ حيث يلزم المدين الذي لم ينفذ للترامه تنفيذا عينيا بتعويض محل محل ما كان يجب عليه أن يؤديه وكذلك الحال إذا لم ينفذ المدين الترامه سوى تنفيذا جزئيا أو معيبا ، فيلزم بتعويض النقص . وهو صحيح أيضا فيما يتعلق بالتعويض عن التأخير إذ أن التنفيذ لا يكون كاملا إلا إذا قام به المدين في ذات الظروف التي كان عليه تأديته فيها ، ولذلك يتضمن التأخير في التنفيذ إخلالا جزئيا بالالتزام . فإذا كان المدين لم يوف بدينه إلا متأخرا كان التنفيذ العيني غير

---

(١) سليمان مرقس ص ١٠٨ .



كامل ، وألزم بتعويض محل محل هذا النقص هو التعويض عن التأخير .

ومن المتصور أن يجتمع نوعا التعويض معا ، وذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه فألزم بتعويض عن التأخير ، ثم أصر على عدم التنفيذ أو أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بفعله ، فيلزم بتعويض عن عدم التنفيذ . وإذا تم التنفيذ العيني متأخرا كان للدائن أن يجمع بينه وبين التعويض عن التأخير ، وعلى العكس لا يجتمع التنفيذ العيني والتعويض عن عدم التنفيذ إلا في الحالات التي يكون التنفيذ العيني فيها ناقصا أو معيبا ، فيكون للدائن تعويضا عن عدم تنفيذ جزئي<sup>(١)</sup>.

## ٢٢٦- إمكانية التنفيذ بمقابل لكل التزام أيا كان مصدره :

كل التزام أيا كان مصدره ، يجوز تنفيذه عن طريق التعويض فالالتزام العقدي أيا كان محله ، يكون تنفيذه بطريق التعويض في الحالات التي أوردناها سلفا .

والالتزامات التي لا يكون مصدرها العقد يغلب أن يكون تنفيذهها بطريق التعويض . فالعمل غير المشروع مصدر للالتزام بالتعويض ، وهذه المسؤولية التقصيرية والإثراء بلا سبب مصدر للالتزام

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٤٣ - إسماعيل غانم ص ٨ وما بعدها .

بالتعويض وكثيرا من الالتزامات القانونية الأخرى يكون تنفيذها بطرق التعويض ، كالترام الجار بالأضرار بجاره ضررا فاحشا ، والالتزام بعدم إفشاء سر المهنة . وهناك من الالتزامات القانونية ما يمكن تنفيذه عينا ، كالالتزام بالنفقة والتزامات الأولياء والأوصياء والقوام ، ومع ذلك يجوز عند الإخلال ببعض هذه الالتزامات أن يكون التنفيذ بطريق التعويض<sup>(١)</sup>.

## ٢٢٧- إمكان دفع المسؤولية الناشئة عن عدم التنفيذ :

تنص المادة على طريقة تدفع بها مسؤولية المدين قانونا عن عدم تنفيذ التزامه وهي إثبات أن عدم التنفيذ الذي سبب ضررا للدائن راجع هو ذاته إلى سبب أجنبي عنه .

وقد سبق أن عرضنا للمقصود بالسبب الأجنبي .

وينبغي التفرقة في هذا الشأن بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية .

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يستطيع المدين أن يدفع عن نفسه المسؤولية إن أثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر . وقد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير .

---

(١) المنهوى ص ٧٧٠ ومابعدا - نبيل إبراهيم سعد ص ٤٣ ومابعدا .

أما إذا كان التزام المدين ببذل عناية فقط ، فإنه يستطيع التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قد بذل العناية الواجبة والمتطلبة ممن يوجدون في نفس ظروفه الخارجية . فإذا ادعى المريض أن الطبيب قد أخطأ في علاجه مما نجم عنه إصابته بالضرر ، فإن الطبيب - وهو المدين - يستطيع التخلص من المسؤولية إن هو أثبت أنه قد بذل العناية الواجبة ، وأنه قد اتبع في علاجه لهذا المريض كافة الأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويراعى أن المدين لا يطالب بإثبات السبب الأجنبى ، فى الالتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو بتوخى الحيلة فى تنفيذ ما التزم به ، بل يكفى أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود (المادة ٢٨٨ من المشروع) بيد أن المدين فى هذه الحالة لا يقال عن مسؤوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه ، دون أن يكلف بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبى . وإنما هو أوفى على نقيض ذلك بما التزم به ، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة . إن لم يكن قد بذل هذه العناية ، عد متخلفا عن الوفاء بما التزم به ، ولا ترتفع عنه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبى " <sup>(٢)</sup>.

(١) محمد على عمران ص ٤٢ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٤٧ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مسئولية الطبيب الذى اختاره للمريض أو نائبه لعلاجـه هى مسئولية عقدية . والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفاؤه أو بنجاح العملية التى يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضى أن يبذل لمريضه جهودا صادقة نقطة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسئلة الطبى لايقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول . وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة فى جسمه وإنما لإصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر " .

( طعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ )

## ٢٢٨- تقدير التعويض :

الأصل أن القاضى هو الذى يقدر التعويض . وهو ما يطلق عليه التعويض القضائى . وقد يقرره الطرفان مقدما فى الاتفاق وهو ما اصطلح على تسميته حينئذ بالشرط الجزائى . ويتكفل القانون بتحديدده فى حالة التأخير فى تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، فيكون حينئذ فى صورة فوائد .

## مادة ( ٢١٦ )

يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر ، أو زاد فيه .

### الشرح

٢٢٩- عدم القضاء بالتعويض إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ الدائن :

يجوز للقاضي ألا يحكم بتعويض ما إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ الدائن ، إذ أن ذلك يفيد أن خطأ الدائن في ذاته سبب أجنبى عن المدين تدفع مسئوليته دون حاجة إلى أن يتوافر فيه أى شرط آخر غير تسببه في استحالة التنفيذ .

٢٣٠- الخطأ المشترك :

إذا اشترك كل من المدين والدائن في إحداث الضرر ، أو زاد الدائن في الضرر ، فإن الضرر يكون قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين المدين والدائن ، لأن مقتضى الاشتراك أن يكون قد وقع من كل من الجانبين خطأ أسهم في حدوث الضرر ، وكما يكون اشتراك المدين بخطأ مستقل من جانبه يكون أيضا بعدم تلافيه خطأ الدائن متى كان ذلك في وسعه ويترتب على ذلك ألا يلتزم المدين بكل التعويض ، وإنما بتعويض يقدر على قدر جسامه الخطأ الذى ارتكبه منسوباً إلى جسامه خطأ الدائن .

فإذا كانت جسارة كل من خطأ الدائن والمدين متساوية فإن المدين لا يلزم إلا بنصف التعويض .

وإذا لم تكن جسارة الخطأ متساوية ، فإن التعويض الذى يلزم به المدين يكون بقدر جسارة الخطأ الذى ارتكبه منسوباً إلى جسارة خطأ الدائن .

وهذا الحكم يسرى على المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية على حد سواء .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

١- تعرض هذه المادة لحكم للخطأ المشترك ، وهو يسرى على المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية على حد سواء .

وقد تقدمت الإشارة إلى أن القاضى لا يحكم بالتعويض ، متى أقام المدين الدليل على أن الضرر نشأ عن خطأ الدائن وحده ، وأثبت بذلك وجود السبب الأجنبى . وكما أن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده بإحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضاً كاملاً ، إذا اشترك بخطئه فى إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سواً مركز المدين . ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض ، بوجه خاص ، على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر . وقد جعلت المادة ٣٥٤ من التقنين الألمانى من هذا الترجيح عنصراً من عناصر التوجيه ،

فنصت على أنه " إذا كان لخطأ المضرور نصيب ففى إحداث الضرر، عند وقوعه ، توقف قيام الالتزام بالتعويض ، ومدى التعويض الموجب أدلوه على الظروف ، وبوجه خاص ، على مبلغ رجحان نصيب أى من الطرفين فى إحداث الضرر " . وليس بممتنع ، إزاء ذلك ، أن يرجح نصيب الدائن فى إحداث الضرر رجحانا يثير أمر البحث فى قيام الالتزام بالتعويض بأسره . وهذا هو المعنى الذى قصدت المادة ٢٩٤ إلى استظهاره بنصها على أن للقاضى " ألا يحكم بتعويض ما " (١).

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إنه وإن كان ما يراه قاضى الموضوع فى إثبات مساهمة المضرور فى الفعل الضار لتوزيع المسؤولية بينه هو ومن اشترك معه فى إحداث الضرر متعلقا بفهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة عليه لمحكمة النقض ، فإن وصف الأفعال التى وقعت من المضرور فى الحادث الضار وأسس عليها اشتراكه فيه هو من التكييف الذى ترلقبه هذه المحكمة " .

(ب) - " إنه إذا كان مجرد ركوب شخص مع صديق له فى سيارة يقودها هذا الصديق مسرعا فى سيزه بها هو مما لا يعتبر فى

بعض الصور اشتراكا فى الخطأ الذى وقع فيه قائد السيارة ، وإذا كان مجرد قيام هذا الراكب ، تحت تأثير الفزع ، بحركة ما التماسا للنجاة فأضر بنفسه لا يعتبر كذلك اشتراكا فى خطأ القائد ، فإنه لا شك فى أن مساهمة هذا الراكب فى الاتفاق مع قائد السيارة على إجراء مسابقة بها هى مما يجعله مخطئا كالمسابقين ومشاركيا معهم فى خطئهم ومسئولا عما يحدث من جراء ذلك " .

(ج) - " الأصل أن الضرر المترتب على فعل مضمون ومهدر يسقط فيه ما يقابل المهدر ويعتبر ما يقابل المضمون ، فينبغى إذن أن يستنزل من التعويض ما يقابل للفعل الذى ساهم به المضرور فى الضرر ويعتبر للفعل الذى وقع من الغير " .

( طعن رقم ٨٠ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/١/٢٦ )

٢- " إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الأعمال التى التزم بها وتخلف عن توريد باقى الأطليان المتفق عليها للمشتري فإن تقصيره فى هذا الشأن يكون تقصيرا جزئيا يبيح للقاضى - على ما جرى به قضاء محكمة السنقض - أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق للدائن مما يدخل تقديره فى سلطان محكمة الموضوع " .

( طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ )



٣- " مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية  
والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٤٠٦ من القانون  
المدنى الملغاة ، أن الحكم الصادر فى المولد الجنائية تكون له حجية  
فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا  
لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين  
الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله  
فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يتمتع على  
المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى  
بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم  
الجنائى السابق له ، وإذ كان الثابت من الحكم الجنائى - الصادر  
فى جنحة عسكرية بإدانة المتهم لارتكابه جريمة إصابة خطأ وقيادة  
سيارة بحالة ينجم عنها الخطر - أنه قطع فى أن الحادث وقع نتيجة  
خطأ المطعون عليه الثانى - المتهم - فإنه يكون قد فصل فصلا  
لازما فى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، ويحوز  
قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، ولا يجوز للطاعن -  
المتبوع- بالتالى أن يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور  
وأن هذا يدرأ المسؤولية عن المطعون عليه الثانى . ولما كان يبين  
من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى مدوناته دفاع الطاعن من أن  
المتهم عليه وولده قد شاركا بخطئهما فى وقوع الحادث ، فإن

قضاء المحكمة بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه بينما طالب المضرور بتعويض قدره ١٠٠٠ جنيه مفاده أنها رأت من جانبها أن المبلغ الذى قدرته هو الذى يناسب الضرر الذى وقع نتيجة خطأ المطعون عليه الثانى وأنها أتقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطأ الذى وقع منه ومن والده . لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبب يكون فى غير محله " .

( طعن رقم ٢٣٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٧ )

٤- " مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الجنائى يقتصر حقيقته أمام المحاكم المدنية على المسائل التى كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهى خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة المجنى عليه فى الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر إلا فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضى غير ملزم ببيان الأسباب التى من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما فى القانون. إذ كان ذلك فإن القاضى المدنى يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ

عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه حتى ولو كان الحكم الجنائي قد قرر أن المجنى عليه أو الغير قد ساهما في إحداث الضرر كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد أسهم في إحداث الضرر رغم نفى الحكم الجنائي ثمة خطأ في جانبه يراعى ذلك في تقدير التعويض إعمالاً للمادة ٢١٦ من القانون المدني التى تنص على أنه " يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر لو زاد فيه " .

( طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١ )

### **وقضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

١- " إن اشترك المجنى عليه فى الخطأ المسبب للحادث مما يوجب توزيع المسؤولية المدنية على قدر الخطأ " .

( طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٩ )

٢- " لما كان العمل الضار يستوجب الحكم على فاعله بالتعويض طبقاً لأحكام القانون ، فلا محل لما يثيره الطاعن من تكافؤ السيئات لعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما يخضع لتقدير قاضى الدعوى من غير معقب " .

( طعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٢ )

٣- "إن الغرامة التهديدية كما يدل عليه اسمها وتقتضيه طبيعتها هي - كالإكراه البدني - ليس فيها أى معنى من المعانى الملحوظة فى العقوبة . كما أنه ليس فيها معنى التعويض عن الضرر وإنما الغرض منها هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه على الوجه الأكمل ، وهى لا تكور مع الضرر وجودا وعدما ولا يعتبر التجاوز عنها فى ذاته تجاوزا بالضرورة عن ضرر حاصل أو تنازلا عن تعويض الضرر بعد استحقاقه خصوصا إذا اقتضى عدم التمسك بها دواعى العدالة أو دوافع المصلحة أن ورودها فى القيود الدفترية الحسابية للمنشأة لا يغير من طبيعتها التهديدية لا التعويضية هذه ، وذلك للعلة المتقدمة ، ولأن من القيود الدفترية ما هو حسابات نظامية بحت لا تمثل ديونا حقيقية ، ومنها ما هو عن ديون ما هو حسابات نظامية بحت لا تمثل ديونا حقيقة ، ومنها ما هو عن ديون تحت التسوية والمراجعة . وإذ كان ذلك ، وكانت الجريمة المسندة إلى المتهم هى الإضرار بمصالح الجهة صاحبة الحق فى التمسك بالغرامة التهديدية ، تعين ابتداء أن يثبت الحكم وقوع الضرر بما ينحسم به أمره ، لأنه لا يستفاد بقوة الأشياء من مجرد عدم التمسك بإيقاع تلك الغرامة ، ولا يستفاد كذلك بإدراج مبلغا فى دفاتر المنشأة ، وذلك كله بفرض أن المتهم صاحب الشأن فى إيقاعها أو التنازل عن التمسك بها ."

( طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٣/١٠/١٩٦٩ )

## ٢٣١- مسؤولية البنك عن صرف شيك مزور خطأ مشترك : وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كان الأصل أن ذمة البنك- المسحوب عليه - لا تبرأ قبل عيوله إذا أوفى بقيمة الشيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدائها شرطاً جوهرياً لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب . فلا تعجم أنئذ القرينة المقررة في المادة ١٤٤ من قانون التجارة ، ويعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه إلا أن ذلك مشروط بالألا يقع خطأ من جانب العميل للثابت اسمه بالشيك وإلا تحمل الأخير تبعه خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت خطأ الطاعن متمثلاً فى إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فإنه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك إلى إلزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعلاً

متمثلاً في صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن عليه يكون  
نعياً غير سديد ."

(طعن رقم ٣٩٣ ، ٤١٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٧)

٢- " لا تبرأ ذمة البنك للمسحوب عليه قبل عميله الذي عهد  
إليه بأمواله إذا وفي البنك بقيمة شيك منيل من الأصل بتوقيع مزور  
عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها في أى وقت صفة الشيك أو  
الكمبيالة لفقدائها شرطاً جوهرياً لوجودها هو التوقيع الصحيح  
للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من  
القانون التجارى التى تقترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب  
عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمتها وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا  
صفة له فى تلقية وبالتالي فإن هذا الوفاء - ولو تم بغير خطأ- من  
البنك لا يبرئ ذمته قبل العميل ولا يجوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل  
بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجية لها على  
من نسبت إليه ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أياً كانت  
درجة إتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب  
العميل الوارد اسمه فى الصك وإلا تحمل هو تبعة خطئه ."

(طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩)

٢٢٢- الخطأ المستغرق :

راجع ( المجلد الثالث ) .

## مادة ( ٢١٧ )

١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

٣- ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

### الشرح

٢٣٣- التمييز بين الاتفاق على الإعفاء من المسئولية والتأمين من المسئولية :

يجب التمييز بين الاتفاق على الإعفاء من المسئولية وبين التأمين من المسئولية .

فالتأمين من المسئولية لتفاق يعقده شخص مع إحدى شركات التأمين لتغطية مسئوليته عما يحدث بالغير من أضرار ، وبمقتضاه يلتزم هو بدفع أقساط التأمين للشركة فى مقابل التزامها هى بأن تدفع له قيمة التعويض الذى ينشأ فى ذمته لمصلحة المضرور .

وهذا النوع من الاتفاق صحيح ، ولاشئ فيه يخالف للنظام العام ، لأن التزام الشركة بدفع التعويض يقابله التزام المؤمن له بأقساط التأمين ، ولأنه إذا كان المؤمن له يصبح بهذا العقد الاحتمالي فى مأمن من الخسارة التى كان يجب أن يتحملها وفاء لالتزامه بالتعويض ، فإنه إنما يصل إلى هذا المركز الممتاز نتيجة تبصره وتدبره عواقب الأمور والتزامه بأقساط التأمين ، ولاشك فى أن اتفاقا يشجع الناس على التبصر والاحتياط للمستقبل يستحق التأييد والتشجيع ، ولاسيما أنه يزيد فى يسار المسئول ، فيزيد بالتالى احتمال حصول المصاب على التعويض المستحق له ، وبخاصة إذا خول الأخير حق الدعوى المباشرة لمطالبة المؤمن بمبلغ التعويض . عى أنه من المسلم أن عقد التأمين لا يشمل مسئولية المؤمن له عن خطئه العمد ، بل يقتصر على الخطأ غير العمد ، سواء كان يسيرا أم جسيما .

أما الاتفاق بين الدائن والمدين على إعفاء الأخير من المسئولية ، فيقصد به إعفاء المدين من التزامه بالتعويض وسلب المضرور حقه المقابل لذلك .

وهو يشبه التأمين من المسئولية من حيث أن كلا منها يرمى فى النهاية إلى رفع عبء التعويض عن المسئول ولكنهما يختلفان اختلافا جوهريا من حيث ثبوت حق المضرور فى التعويض ، إذ أن



التأمين من المسؤولية لا يمس بحق المضرور بل يزيد في ضمان حصوله عليه بما ينشئه في نمة المؤمن من التزام بقيمة التعويض وبما قد يتيح للمضرور من دعوى مباشرة قبل المؤمن ، في حين أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية يسلب المضرور حقه في التعويض ، ولذا كانت صحته محل خلاف<sup>(١)</sup> .

### ٢٣٤- الاتفاق على تخفيف أو تشديد المسؤولية :

المسؤولية العقدية تنشأ عن العقد ، والعقد وليد إرادة الطرفين ، فالإرادة حرة إذن في تعديل أحكام هذه المسؤولية بالتشديد أو التخفيف ، وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب .  
ولذلك أجازت الفقرة الأولى من المادة أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ، أي أنها تجيز تشديد مسؤولية المدين.

كما أجازت الاتفاق على تخفيف المسؤولية ألا يكون المدين مسؤولاً حتى عن تقصيره ، إلا ما ينشأ عن الفعل العمد ، أو ما يلحق بالفعل العمد وهو الخطأ الجسيم ، وكذلك الغش<sup>(٢)</sup> .  
غير أنه يشترط في ذلك أن تكون نية الطرفين واضحة بمـ.

(١) سليمان مرقص ص ١٢٠ .

(٢) السهوري جـ ١ ص ٥٥١ .

لايحتمل لبسا أو غموضا ، وإلا فإن الشك يفسر لمصلحة من يضر بالاتفاق (م ١٥١) ، أى فى مصلحة الدائن الذى يمس هذا الاتفاق بحقه فى التعويض ، فيحمل الاتفاق على أنه لم يقصد به سوى قلب عبء الإثبات (١).

فإذا كان الالتزام بتحقيق غاية ، فقد يتضمن العقد شرطا بإعفاء المدين من المسؤولية إذا رجع سبب عدم تنفيذ الالتزام لخطأ عاды وقع منه أو لخطأ يسير أو حتى عن الفعل الذى لم يتضمن خطأ إطلاقا ، وبذلك يتحول الالتزام ، بسبب شرط الإعفاء إلى التزام ببذل عناية بعد أن كان التزاما بتحقيق غاية .

وإذا كان الالتزام ببذل عناية ، يتطلب لتنفيذه أن يبذل المدين عناية الشخص العاды ، فيشترط عليه الدائن بذل عناية الشخص الحريص ، وقد لا يكتفى للدائن بذلك ، بل يشترط تحقق مسؤولية المدين حتى لو رجع عدم تنفيذ الالتزام للسبب الأجنبى ، فيكون المدين فى هذه الحالة الأخيرة بمثابة المؤمن ، ويكون الشرط فى جميع الحالات السابقة صحيحا ، ويتحول به الالتزام إلى التزام بتحقيق غاية بعد أن كان التزاما ببذل عناية (٢).

---

(١) سليمان مرقس ص ١٢٥ .

(٢) السهورى ج ١ ص ٥٥٢ ومابعدها - المستشار أنور طلبه ص ٢٣٥ ومابعدها .

ويراعى ما تنص عليه المادة (٢٦٧) من قانون التجارة الجديد الواردة فى "نقل الأشخاص" من أنه :

"١- يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق للراكب من أضرار بدنية .

٢- ويعتبر فى حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل وكل شرط ينزل بموجبه للراكب للناقل عن حقوقه فى التأمين ضد أخطاء الناقل " .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- " ليست أحكام المادة ٢٩٥ (المقابلة للمادة ٢١٧) إلا تقنياً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على اتباعها فى هذا الشأن ، فقد يجعل عبء المسؤولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعه الحادث الفجائى ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه ، وقد تخفف المسؤولية على نقيض ذلك ، باشتراط الإعفاء من تبعه الخطأ التعاقدى ، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم <sup>(١)</sup> " .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الاتفاق على عدم مسئولية المؤجر عما يصيب المحصول من هلاك بسبب القوة القاهرة لتفاق جائز قانونا ولا مخالفة فيه للنظام العام كما أن عقد الإيجار الذى يتضمن هذا الاتفاق لا يعتبر من عقود الإذعان " .

( طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٣ )

٢- " المسئولية العقدية عن تعويض الضرر الذى تسبب عن خطأ المدين متى تحققت لا ترتفع عن هذا المدين بإقرار الغير بتحمل هذه المسئولية عنه مادام الدائن المضرور لم يقبل ذلك ولم يكن طرفا فى الورقة التى أقر فيها للغير بتحمل تلك المسئولية . ولا يعتبر هذا الإقرار من الغير لتفاقا على الإعفاء من المسئولية مما تجيزه المادة ٢١٧ من القانون المدنى لأن الاتفاق الذى تعنيه هذه المادة هو الاتفاق الذى يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسئولية الواردة فى القانون إعفاء أو تخفيفا أو تشديدا . أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسئولية دون دخل للمضرور فى هذا الاتفاق فإن هذا يكون اتفاقا على ضمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الأصلى ولا ينتقص من هذا الحق " .

( طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٤ )

٣- " متى كانت الطاعة ( شركة للتأمين ) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذى لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل ، على العقد الذى تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية هو شرط باطل فى نطاق المسؤولية للتقصيرية ، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسؤولية أساسها العقد ، إن هولم يعرض لما تدعيه الطاعة من أن لها حقا فى الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسؤولية للتقصيرية بصدد هذا للشرط " .

( طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣ )

٤- " من المقرر أن البنك الذى يعهد إليه العميل الذى يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة فى مستندات أو أوراق فإن عليه أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد حسبا تنص عليه المادة ٢/٧٠٤ من القانون المدنى . إلا أن القانون لا يمنع من الاتفاق على إعفائه من المسؤولية لأن الإغفاء من المسؤولية عن الخطأ العدى جائز ويجب فى هذه الحالة احترام شروط الإغفاء التى يدرجها الطرفان فى الاتفاق " .

( طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٠ )

## ٢٣٥- عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم :

لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ المدين للترامه للتعاقدى الناشئ عن فعله العمدى . لأنه إذا أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية إلى حد الإعفاء من الفعل العمد ، يجعل التزام المدين مطلقا على شرط إرادى محض ، وهذا لا يجوز . ولأن الخطأ الجسيم يقترب من الخطأ العمد فهو يلحق به فى الحكم <sup>(١)</sup>.

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " تنص المادة ٩٧ من قانون التجارة على أن " أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت ما لم يكن ذلك راجعا إلى عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو إلى قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها " . ولما كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام فإنه يصح الاتفاق على عكسه ، ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من القانون المدنى ، الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ للترامه للتعاقدى إلا

---

(١) السنهورى جـ ١ ص ٥٥١ - عبد المنعم لصدده مصادر الالتزام ١٩٨٦ ص ٣٥٤ ومابعدا .

ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومن ثم فيكون الاتفاق في سند الشحن على إعفاء مصلحة السكة الحديد من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبضائع صحيحا طالما أن تلك الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم من جانبها ، وإن كان سند الشحن قد تضمن شرطا بإعفاء للطاعة (مصلحة السكة الحديد) من المسؤولية الناشئة عن فقد البضائع أو تلفها بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية وكان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى (المرسل إليها) قد تراخت في استلام البضاعة من محطة الوصول إلى ما بعد استحقاق رسوم الأرضية واكتشفت العجز في البضاعة عند ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر شرط الإعفاء من المسؤولية في هذه الصورة يكون قد خالف للقانون بما يستوجب نقضه " .

( طعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ )

٢- " مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدني أن التزام المؤجر - طبقا لأحكام الإيجار في القانون المدني - بصيانة العين المؤجرة وحفظها إنما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه إذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين إعمال اتفاقهما ، وإذا أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التي تقضي بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التي تنظم

أحكام عقد الإيجار وتبين آثاره وتحدد المسؤولية عن الإخلال بتنفيذه .  
بالفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من القانون  
المدنى، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات  
الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة  
١/١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسؤولية حارس للبناء قد  
وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن  
النصوص المتعلقة بالمسؤولية عن العمل غير المشروع ، وإذ خص  
المشرع على هذا النحو المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية كلا  
منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسؤوليتين فى  
تقنينه موضعاً منفصلاً عن المسؤولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن  
رغبته فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسؤوليتين . فإنما قامت  
علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب  
أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه  
يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار  
أن هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين  
بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه ،  
ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التى لا يرتبط بالمضور  
فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية  
التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة



بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه للمسئولية التقصيرية تأسيساً على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يتمتع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً .

( طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/٤/١٩٦٨ )

### ٢٣٦- المقصود بالخطأ الجسيم :

يعرف الرومان الخطأ الجسيم بأنه عدم إدراك وعدم توقع ما كان على أى أحد أن يدركه أو يتوقعه . ويمكن أن يقع الخطأ الجسيم بغير سوء نية الفاعل ، ودون أن يتجه قصده إلى إحداث الضرر ، الأمر الذى يجب توافره فى الخطأ العمد . ولكن لما كان قصد الإضرار يتعذر إثباته فى الغالب ، فإنه قد يستنتج مما يقع من خطأ جسيم (١).

وتذهب بعض الأحكام إلى أن الخطأ الجسيم يتحقق بتلك الإهمال أو عدم التبصر الذى يبلغ حداً خاصاً من الجسامه (٢).

---

(١) المستشار حسين عامر والمستشار عبد الرحيم عامر المسئولية المدنية الطبعة الثانية ١٩٧٩ ص ١٥١ وما بعدها .

(١) محكمة النقض الفرنسية فى ١١ يناير سنة ١٩٣٢ وفى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ .

ويمكن القول بأن الخطأ للجسيم مرحلة ما بين الخطأ التقصيري البسيط والخطأ العمدي ، فهو تقصير يتجاوز الخطأ البسيط ولا يرقى إلى الخطأ العمدي . مثال ذلك الطيار الذى يخرج عن الخط الملاحي الجوى ويطير فوق منطقة خطيرة بسبب طبيعتها أو لاعتبارها منطقة حربية ، مما يتوافر معه احتمال سقوط طائرته أو إسقاطها وما يترتب على ذلك من أضرار ، وهذا سلوك يتجاوز الخطأ التقصيري البسيط المتمثل فى الخروج عن الخط الملاحي الجوى المحدد للطيران ويتجاوزه إلى الطيران فوق منطقة خطره .

ويجب أن يتوافر علم الطيار بطبيعة تلك المنطقة ليتحقق احتمال وقوع الضرر ، فإن لم يثبت ذلك ، فينحصر سلوكه فى الخطأ التقصيري البسيط ، وبالتالي ينتفى الخطأ الجسيم .

كما يتحقق الخطأ الجسيم بقبول حمولة بالمركبة تجاوز الوزن المقرر ، لما يترتب على ذلك من احتمال تحقق الضرر بتهدم المركبة وما يصاحب ذلك من أضرار تلحق ما يوجد بها من بضائع أو أشخاص (١) .

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة ٢١٦ من قانون التجارة الجديد الواردة فى الفصل الخاص "بالنقل" الخطأ الجسيم بأنه : " كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنها من ضرر " .

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٢٤٠ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :-

" المقصود بالخطأ الجسيم الذى يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدا ، واستخلاص هذا الخطأ مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وتكييفه بأنه خطأ جسيم أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض " .  
( طعن رقم ٦٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٧ - غير منشور )

٢- " لا يشترط فى قيام الخطأ الجسيم فى نص المادة ٤٢ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون متعمدا بل يكفي أن يكون خطأ غير عمدى ويقع بدرجة غير يسيرة".  
( طعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٤ )

## ٢٣٧- المقصود بالغش :

الغش هو كل فعل أو امتناع يقع من الشخص أو تابعيه بقصد إحداث الضرر .  
والقصد فى الغش يكون دائما خفيا بحيث لو ظهر لما تحقق الضرر .  
والغش يستوجب وجود سوء النية أو تعدد إحداث الضرر .

والفرق بين الغش والتدليس ، أن الغش يكون فى مرحلة تنفيذ العقد وبعد إبرامه ، أما التدليس فيكون فى مرحلة إبرام العقد ، ويجمع بين الغش والتدليس توافر سوء النية .

ومثال الغش تبديد الشئ المنقول أو إحراقه<sup>(١)</sup> .

## **٢٣٨- عدم جواز تخفيف مسئولية الناقل البحرى عن الحدود المسموح بها فى معاهدة سندات الشحن .**

١- " ظاهر من نص الفقرة الثامنة من المادة الثالثة ، والفقرة الخامسة من المادة الرابعة من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ ، أنها لم تتناول بيان طريقة تقدير التعويض الذى يلتزم به الناقل عن عجز البضائع المشحونة وهلاكها واكتفت بوضع حد أقصى للتعويض عن هذا العجز أو التلف إذا لم يتضمن سند الشحن بيان جنس البضاعة وقيمتها قبل شحنها ، كما خلت باقى نصوص المعاهدة والقانون البحرى من بيان طريقة تقدير هذا التعويض، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن المسئولية العقدية بصفة عامة مع مراعاة الحد الأقصى المشار إليه " .

(ب)- إذ كانت المادة ٢٢١ من القانون المدنى تقضى بأن يشمل التعويض ما لحق للدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن

---

(١) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون التجارة الجديد- المجلد الثانى بندى ٤٣٩ ، ٤٤٠- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ص ١٥١ .

يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام ، فإن مقتضى ذلك ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الناقل يكون مسؤولا عن هلاك البضائع أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار سعرها بالسوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب فى ميناء الوصول ، ومن ثم فإنه وإن جاز الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسؤولية أو على تخفيفها إذا كان العجز فى البضائع أو تلفها قد حدث قبل شحنها أو بعد تفريغها أى قبل أو بعد الرحلة البحرية ، إلا أنه إذا كان العجز أو التلف قد لحق البضائع أثناء هذه المرحلة ، فإن الاتفاق على إعفاء الناقل البحرى من المسؤولية أو تخفيفها عن الحد الذى تقضى به معاهدة بروكسل والقواعد العامة فى القانون المدنى المكمل لها يكون اتفاقا باطلا بطلانا مطلقا ولايسوغ إعماله".

( طعن رقم ١٧٣ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ )

٢- " متى كانت معاهدات سندات الشحن الصادر بها مرسوم بقانون فى ١٩٤٤/١/٣١ هى القانون المتعين التطبيق على النزاع ، فقد وجب إعمال ما ورد بهذا التشريع من أحكام خاصة بالتحديد القانونى للمسئولية بصرف النظر عما فى هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد الاتفاقى للمسئولية " .

( طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٦ )

## ٢٣٩- مسؤولية المؤمن فى الخسارات البحرية : قضت محكمة النقض بأن :

" لئن كان الأصل فى قيام مسؤولية المؤمن قبل المؤمن له فى الخسارات البحرية وفقا لما تقضى به المادى ٢٤٣ من القانون التجارى البحرى ألا تقبل للدعوى بالمسؤولية قبل المؤمن عن تلف البضاعة أو عجزها إذا كان يقل عن واحد فى المائة من قيمة الشئ الحاصل له الضرر ، إلا أنه إذا وجد شرط خاص فى مشاركة التأمين بصدد المسؤولية عن العجز أو التلف ، فإنه يجب إعماله ، ذلك أن القاعدة الواردة فى المادة ٢٤٣ سالفة البيان ليست من القواعد الآمرة ، بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسؤولية المؤمن أو تخفيفها وفقا للشروط الخاصة بذلك التى تحددها مشاركة التأمين البحرى " .

( طعن رقم ١١٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨ )

## ٢٤٠- اشتراط المدين إعفاءه من المسؤولية الناشئة عن فعل أعوانه :

يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ، رغم أنه لا يستطيع ذلك بالنسبة للمسؤولية الناشئة عن غشه أو خطئه الجسيم .

ويلاحظ أن مدير الشركة لا يعتبر وكيلًا عنها يدخل في طائفة الغير الذي يجوز للشركة أن تعفى نفسها من المسؤولية عن فعله العمد أو خطئه الجسيم ، وإنما هو أداة للشركة في معاملاتها بحيث يعتبر فعله عملاً شخصياً للشركة ، فتكون الشركة مسئولة عن فعله مسئوليتها عن عمله الشخصي . ويترتب على ذلك أنه إذا اشترطت الشركة إعفاءها من المسؤولية عن الغش الذي يقع من مديرها أو خطئه الجسيم وقع هذا الشرط باطلاً<sup>(١)</sup>.

وإذا وقع شرط الإعفاء صحيحاً فإنه يترتب عليه إعفاء المدين من أية مسئولية بالقدر الذي يقول به الشرط . أما إذا وقع الشرط باطلاً فإن الشرط هو الذي يبطل وحده ويبقى العقد قائماً ، إلا إذا كان هذا الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد كله طبقاً لفكرة الباعث المشروع<sup>(٢)</sup>.

### وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" على أن ذلك لا ينفي جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيماً ، بل وفى نطاق المسؤولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٥٥ هامش (١) .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٣٥٥ وما بعدها .

من المسؤولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسؤولية تعاقدية أم تقصيرية<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذ خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم مساءلة الناقل عن التلغف تأسيسا على شرط الإعفاء الوارد بعقد النقل طبقا لنص المادة ٢/٢١٧ من القانون المدني فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذي نسبته الحكم إلى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم " .

( طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣ )

### ٢٤١- عدم الإعفاء من المسؤولية التقصيرية :

أحكام المسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يقع باطلا كل شرط بإعفاء المدين من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعله الشخص ، أو بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الأشخاص الذين يعده القانون مسئولا عنهم<sup>(٢)</sup>.

غير أنه يجوز الاتفاق على تشديد هذه المسؤولية ، كالاتفاق على

---

(١) مجموعة الأعمال للتقضيرية جـ ٢ ص ٥٥٣ .

(٢) سليمان مرتكس ص ١٢٦ .



اعتبار الخطأ مفترضا بينما هو مما يجب على الدائن إثباته ، ومتى تحققت المسؤولية التقصيرية ، جاز الاتفاق على الإعفاء منها ويكون ذلك بمثابة إبراء للمدين ، كما يجوز الاتفاق على التخفيف منها كقبول جزء من التعويض المستحق (١).

### **وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن :**

١- " إنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تفسر العقود والإقرارات وتؤولها إلا أنه يجب عليها مع ذلك ألا تخرج في تفسيرها عما تحتمله عباراتها مع ما أحاط بها من ملابس ، ولمحكمة النقض مراقبة ذلك . فإذا كان المجنى عليه قد تنازل يوم الحادثة في محضر التحقيق عن حقه قبل المتهم الذى أحدث بإصبعه جرحا ، ثم تضاعف الجرح بعد ذلك وخلف عاهة مستديمة بالإصبع ، فهذا للتنازل لا يمثل التعويض عن العاهة لأن المجنى عليه لم يقدر ، عند تنازله ، حدوثها . فإذا رفضت المحكمة - اعتمادا على هذا التنازل - الدعوى المدنية التى أقامها للمجنى عليه فإنها تكون قد أخطأت فى تأويل التنازل ، ويكون حكمها متعينا نقضه " .

( طعن رقم ٣٥ لسنة ٨ فى جلسة ١٤/٢/١٩٣٨ )

### كما قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن :

١- " إذا كان ما يأخذه الطاعن على الحكم هو قصور أسبابه إذ لم يرد على ما أثاره من أن المسؤولية التي يدعيها هي مسئولية تقصيرية لا يصح قانونا الاتفاق على الإغفاء منها ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها المطلقة فى تفسير العقد المبرم بين الطاعن وبين خصمه الذى يلقى عليه مسئولية التأخير عن تنفيذ شرط وارد فى العقد ، قد رأت أن هذا التأخير كان مما توقعه العاقدان واتفقا مقدما على الإغفاء منه اتفاقا جائزا صحيحا ، فهذا من المحكمة فيه للرد الضمنى على الادعاء بأن ذلك للتأخير كان فى ذاته خطأ من الأخطاء التى لايجوز الاتفاق مقدما على الإغفاء من المسئولية عنها " .

( طعن رقم ٣٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧ )

٢- " ليس هناك ما يمنع قانونا من اشتراط تحميل المتعهد مسئولية العجز عن الوفاء الناشئ عن قوة قاهرة ، إذ لا مخالفة فى هذا الاتفاق للنظام العام . فإن المتعهد فى هذه الحالة يكون كشركة التأمين التى تقبل المسئولية عن حوادث القوة للقاهرة ، ولا جدال فى مساعلة الشركة فى هذه الحالة . وإن فى إذا كان العقد المبرم بين طرفى الدعوى ينص على مسئولية متعهد النقل عن هلاك البضاعة التى تعهد بنقلها مهما كانت الأسباب أو الأخطار قهرية أو غير

فهرية ، فإنه يكون من المتعين على المحكمة أن تعمل هذا الاتفاق وتحكم بموجبه إذ هو يكون للقانون المختار ، فإذا هي لم تفعل وأغت المتعهد من المسؤولية بدعوى أن الهلاك كان بقوة قاهرة ، كان حكمها مخالفا للقانون .

( طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٠/٢٩ / ١٩٤٥ )

٣- " إذا كان الحكم للمطعون فيه قد انتهى بحق إلى أن مسؤولية الشركة المؤجرة مسئولية تقصيرية وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٧ من القانون المدني صريحة في بطلان كل شرط يقضى بالإعفاء من هذه المسؤولية فإن دفاع الشركة للمؤسس على إعفائها من هذه المسؤولية يكون مرفوضا حتما وبالتالي فهو دفاع غير جوهري لا يتغير به وجه الرأي في الدعوى ومن ثم فإن إغفال الحكم الرد عليه لا يبطله .

( طعن رقم ١٩٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٠/٢٦ / ١٩٦٧ )

وتلزم محكمة الموضوع بتطبيق قواعد المسؤولية واجبة التطبيق ولو لم ينبه الخصم المحكمة إلى إعمال أحكام هذه المسؤولية .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- (أ) - " إنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها

الحكم للقانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها ، باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو للسبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض ، مهما كانت طبيعة المسؤولية التى استند إليها المضرور فى تأييد طلبه ، أو النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك ، لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها ما يتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها ، وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ، ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها " .

(ب) - " إذا كانت محكمة الموضوع قد طبقت أحكام المسؤولية التقصيرية دون قواعد المسؤولية الواجبة التطبيق ، فإنه يجوز لمن تكون له مصلحة من الخصوم فى أعمال هذه القواعد أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ، ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع إلى وجوب تطبيق تلك القواعد لالتزامها هى بإعمال أحكامها من تلقاء نفسها ، ولا يعتبر النعى على الحكم بذلك إيداء لسبب جديد مما لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ذلك أن تحديد طبيعة المسؤولية التى يتولد عنها حق المضرور فى

طالب التعويض يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع ، ولو لم تتناوله بالبحث فعلا " .

( طعن رقم ٨٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ )

### ٢٤٢- شرط تحديد المسؤولية بمبلغ من المال :

قد يتفق المتعاقدان على وضع حد مالى لمسؤولية المدين بحيث لا يجاوز التزامه بالتعويض لهذا الحد مهما بلغت قيمة الضرر .  
فإذا كان المتعاقدان قد وضعوا حدا تأقفا جدا لمسؤولية المدين بحيث تصبح المسؤولية صورية أو منعمة بقصد الاحتيال على عدم جواز اشتراط الإغفاء من المسؤولية فى الحالات التى لا يجوز فيها هذا الشرط ، فإن هذا الشرط يقع باطلا ولا يعمل به .  
أما فيما عدا ذلك من الأحوال فإنه يكون صحيحا لأنه يعتبر نوعا من الشرط الجزائى الذى يتفق المتعاقدان بموجبه سلفا على تقدير التعويض الذى ينشأ من عدم الوفاء<sup>(١)</sup>.

---

(١) سليمان مرقس ص ١٢٦ وما بعدها - عبد المنعم الصده ص ٣٥٥ هامش (٢) .

## مادة ( ٢١٨ )

لايستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين مالم ينص على غير ذلك .

### الشرح

#### ٢٤٣- المقصود بالإعذار :

يقصد بالإعذار وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفى فى جعل المدين فى هذا الوضع القانونى لأن التأخر فى التنفيذ حالة قانونية الأصل فيها أنه لا يكفى لقيامها مجرد التأخر الفعلى ، وإنما يلزم أن يسجله الدائن عليه بالإعذار .

فمجرد استحقاق أداء الالتزام لا يكفى لجعل المدين معذرا ، لأنه قد يحل أجل الالتزام مع ذلك بسكت الدائن عن مطالبة المدين بالتنفيذ ، فيحمل ذلك منه محمل التسامح وأنه لم يصبه ضرر من تأخر المدين فى تنفيذ التزامه وقد رضى ضمنا بمد الأجل مادام يستطيع الانتظار دون ضرر يصيبه من ذلك ، لذلك إذا أراد الدائن أن يقوم المدين بالتنفيذ بغير إرجاء ، فعليه أن يفصح له عن رغبته هذه بالطرق التى رسمها للقانون ، فيكون بذلك قد أعذره ، ويكون على المدين فى هذه الحالة أن يقوم بالتنفيذ فورا وإلا ترتبت على تأخره نتائج قانونية<sup>(١)</sup>.

---

(١) اسماعيل غانم ص ٨٧ ومابعدھا - نبيل إبراهيم سعد ص ٥٠ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لما كان إعدار المدين هو وضعه قانونا فى حالة للتأخير فى تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الالتزام والتأخر الفعلى فى تنفيذه لا يكفى لاعتبار المدين متأخرا فى التنفيذ على نحو يوفر مسئوليته القانونية عن هذا التأخير بل لا بد من إعداره بالطرق التى بينها القانون فعندئذ يصبح المدين ملزما بتنفيذ التزامه فورا " .

( طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٢/٤/١٩٩٨ )

٢- " مفاد نص المادة ١٨ من القانون المبنى أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه ، إعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك ، ولا يغنى عن هذا الإعدار أن يكون للتعويض مقدرا فى العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلا فى أدائه " .

( طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٢/٤/١٩٩٨ )

٣- " لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع سند الدعوى قد خلا من النص على الإعفاء من الإعدار وهو إجراء واجب لاستحقاق التعويض المتفق عليه فيه وكان هذا الإعدار لم يتم إلا بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٠ فإنه من ذلك التاريخ يحق للمطعون عليهما المطالبة بالتعويض المنصوص عليه بالبند السابع من عقد البيع سالف الذكر . لما كان ما تقدم وكان الحكم للمطعون فيه المؤيد

للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بالتعويض المطالب به عن المدة ١٩٨٣/٢/١ حتى ١٩٨٩/١/٣١ وهي الفترة السابقة على حصول الإعذار الموجه إليها من المطعون ضدهما في ١٩٨٩/٤/٢٠ - رغم تمسكها بنفاذها للوارد بسبب النعي - فإنه يكون قد أخطأ في القانون .

( طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٢ )

#### ٢٤٤- متى يجب الإعذار؟

التعويض نوعان : تعويض عن عدم الوفاء ، وهو الذي يعرض الدائن عما فاتته بسبب عدم تنفيذ الالتزام كله أو بعضه . وتعويض عن التأخير في الوفاء ، وهو الذي يعرض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب التأخير في الوفاء ، وهذا النوع من التعويض ، كالنوع الأول تنفيذ بمقابل ، إذ هو يعرض الدائن عما في التنفيذ العيني من نقص بسبب عدم القيام به في الوقت المناسب ، ذلك النقص الذي لا يمكن تداركه بالتنفيذ العيني . وعليه يمكن أن يجتمع هذا التعويض مع التنفيذ العيني ، كما يمكن أن يجتمع مع التعويض عن عدم الوفاء .

والإجماع على أن الإعذار واجب عند التأخير في التنفيذ<sup>(١)</sup> .

فالتعويض عن التأخير في التنفيذ لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ، .

---

(١) السنهوري ج٢ ص ٧٨٧ - إسماعيل غانم ص ٨٩ - نبيل سعد ص ٤٦ .



ومن ثم لا يشمل التعويض ما أصاب للدائن من ضرر قبل الإعذار.  
أما فيما يختص بوجوب الإعذار في التعويض عن عدم التنفيذ،  
فقد اتقسم الرأي في شأنه :

فذهب رأى إلى وجوب الإعذار لإطلاق النص ولما ورد  
بمذكرة المشروع التمهيدى عنه من أنه : " لا يستحق التعويض لعدم  
التنفيذ ، أو للتأخير فيه ، إلا بعد الإعذار ، وهو دعوة توجهه إلى  
المدين ، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء <sup>(١)</sup> . مع ملاحظة التفرقة  
بين حالتين :

بين ما إذا كان التنفيذ العيني قد أصبح غير ممكن أو غير مجد  
بفعل المدين فلا ضرورة للإعذار ، إذ لا فائدة منه حينئذ ، وسنرى  
أن الإعفاء عن الإعذار في هذه الحالة ينص عليه للقانون (م ١/٢٢٠  
مدنى) .

وبين ما إذا كان التنفيذ العيني ما يزال ممكنا فإنه يجب الإعذار  
لكي يسجل على المدين امتناعه عن الوفاء . وبذلك يحق للدائن أن  
يطالب بالتعويض مباشرة على أساس أن المدين لا يمانع فيه مادام  
أنه قد رفض الوفاء العيني <sup>(٢)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٦٠ .

(٢) السنهورى جـ ٢ ص ٧٨٧ وما بعدها - عبد المنعم للصدمة ص ٣٤ .

بينما ذهب رأى آخر إلى عدم وجوب الإعذار فى التعويض عن عدم التنفيذ لأن التعويض عن عدم التنفيذ مستحق عن واقعة لا شأن للإعذار بها وهى واقعة الإخلال إخلالا نهائيا بالالتزام<sup>(١)</sup>.

### وقد أخذت محكمة النقض - فى ظل القانون القديم - بالرأى الأول . إذ قضت بأن :

١- " إن حكم القانون صريح فى أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو جزء منه ، أو المترتبة على تأخير الوفاء ، لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا . فإذا قضى حكم لمشتري على بائع ، ضمن خلو العين المباعة من جميع الموانع والمحظورات ، باستحقاق الفوائد التعويضية عليه وسرياتها إلى حين قيام هذا البائع بإزالة حق عيني عليها ، وجعل مبدأ استحقاق هذه الفوائد من تاريخ عقد بيع صدر من هذا المشتري إلى مشتري آخر ابتاع منه هذه العين واستبقى جزءا من ثمنها تحت يده حتى يقدم له للدليل على زوال الحق العيني المقرر عليها ، فيكون هذا الحكم قد خالف القانون فى اعتبار مبدأ سريان الفوائد التعويضية من تاريخ عقد البيع المذكور " .

( طعن رقم ٥٦ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٨ )

---

(١) لسماعيل غانم ص ١٠٤ وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص ٤٩ - عبد

المنعم البدر لوى ص ٦١ .

٢- " إنه وإن كانت التضمينات فى حالة العجز عن الوفاء العينى تعتبر مستحقة من الوقت الذى يظهر فيه الدائن عجز المدين عن الوفاء إلا أنه إذا لم يظهر هذا العجز فإن التضمينات تكون غير مستحقة من الوقت الذى يمتنع فيه المدين عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا من قبل الدائن عملا بالقاعدة القانونية العامة . وعلى ذلك إذا سلم البائع جزءا من المبيع متأخرا عن الميعاد المتفق عليه ثم توقف عن تسليم الباقي حتى أعذره المشتري، ولم يثبت من وقائع الدعوى . ما يدل على ظهور عجز البائع عن الوفاء من اليوم الذى حصل فيه تسليم ذلك الجزء ، بل كانت تلك الوقائع دالة على أن ميعاد التوريد المتفق عليه فى العقد قد عدل عنه برضاء الطرفين ، فإن التضمينات لا تكون مستحقة إلا من الوقت الذى امتنع فيه البائع عن الوفاء بعد تكليفه به رسميا . وإذا تمسك البائع ( بسبب ارتفاع الأسعار ) باستحقاق التضمينات من تاريخ التسليم الجزئى باعتبار أنه هو التاريخ الذى ظهر فيه عجزه عن الوفاء بالباقي ، وقضت المحكمة بذلك كان حكمها مخطئا فى تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٨٨ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/١/٢٥ )

## **كما أخذت بذلك فى ظل التقنين المدنى الجديد إذ قضت بأن :**

" مفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدنى أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه ، إعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك ، ولا يغنى عن هذا الإعدار أن يكون التعويض مقدرا فى العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلا فى أدائه ."

( طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٢/٤/١٩٩٨ )

### **٢٤٥- الإعفاء من الإعدار بنص القانون :**

رأينا أن المادة ٢١٨ تنص على أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك - ومعنى ذلك أنه يجوز استثناء بعض الحالات من شرط الإعدار ، وقد نصت على هذه الحالات المستثناءة المادة (٢٢٠) مدنى . كما توجد استثناءات أخرى فى نصوص متفرقة .

( أنظر شرح المادة ٢٢٠ ) .

### **٢٤٦- آثار الإعدار :**

يترتب على الإعدار الآثار الآتية :

١- الأثر الرئيسى الذى يترتب على الإعدار هو استحقاق الدائر تعويضا عن جميع الأضرار التى تلحقه بعد ذلك من جراء عدم

الوفاء - على الرأى الذى أخذ به قضاء النقص - ومن جراء التأخير فى التنفيذ . أما فى الفترة التى سبقت الإعذار فلا يعوض المدين للدائن عن التأخير فى التنفيذ ، مع ملاحظة أنه إذا كان موضوع الالتزام مبلغا من النقود فإن المدين لا يلزم - كقاعدة عامة- بفوائد التأخير وفقا للقانون ، إلا من يوم المطالبة القضائية بهذه الفوائد .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن إهمال الدائن مدينه ذو شأن فى تعيين تاريخ التقصير . فإذا كان الحكم قد اعتد فى تعيين تاريخ التقصير بإعذار صادر فى تاريخ معين دون الإعذار الصادر بعده المشتمل على منح مهلة للوفاء ، وذلك من غير أن يوضح علة اطرأحه الإعذار الأخير فإنه يكون قاصرا " .

(طعان رقما ١٥٢ ، ٣٢ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٩)

٢- يترتب على الإعذار إمكان مطالبة الدائن بفسخ العقد التبادلى بسبب عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه . فقد نصت المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى على أنه " فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض (م ١٥٨) .

٣- يترتب على الإعذار انتقال تبعة الهلاك من طرف إلى آخر .  
وتطبيقا لهذا نصت المادة ٢٠٧ من القانون المدني على أنه :  
"١- إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل ، وتضمن التزامه أن يعلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر ، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن " .  
والأساس في نقل تبعة الهلاك بعد الإعذار إلى المدين افتراض مؤداه أنه لو كان المدين قد قام بالتنفيذ بمجرد إعذاره ، فسلم الشيء إلى الدائن ، لما هلك الشيء بهذا الحادث المفاجئ . على أن المادة ٢/٢٠٧ أضافت أنه " لا يكون الهلاك على المدين ، ولو أعذر ، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، ما لم يكن المدين قد قبل تحمل تبعة للحوادث المفاجئة " .  
وكذلك نصت المادة ٤٣٧ على أنه : " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع " . فالهلاك قبل التسليم على البائع ، وتنتقل تبعته إلى المشتري إذا أعذره البائع لتسلم المبيع ولم يفعل <sup>(١)</sup> .

---

(١) عبد المنعم البرلوى ص ٦٢ وما بعدها .

٢٤٧- لا يسرى الإعذار بالنسبة للمبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى دفع الاشتراكات :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" المبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى أداء الاشتراكات ، والمنصوص عليه فى المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ليس تعويضا مما تشترط المادة ٢١٨ من القانون المدنى لاستحقاقه إعذار المدين، بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذى فرضه المشرع فى المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ على حائزى أجهزة استقبال الإذاعة للتليفزيونية الذين لا يؤدون الرسم المقرر فى المواعيد المحددة لأدائه فقد ألزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفا ووصفت مذكرته الإيضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضا إذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق للدائن بسبب خطأ المدين والذى لا بد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له ، بينما المبلغ الإضافى يستحق بمجرد ثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة ودون إثبات أى عنصر من تلك

العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض ، ومتى كان هذا المبلغ الإضافي لا يعتبر تعويضاً فإنه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدني الذي يوجب الإعذار ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسوة بالفوائد التي ألزم بها المشرع رب العمل في هذه الحالة .  
( طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ )

#### ٢٤٨- عدم تعلق الإعذار بالنظام العام :

الإعذار لا يتعلق بالنظام العام ، وإنما شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه . وإذا لم يبدّ تمسكه بعدم إعذار الدائن له أمام محكمة الموضوع ( محكمة أول درجة أو ثاني درجة ) فلا يقبل منه إثارة الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .  
وينبني على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة للتصدي للإعذار من تلقاء نفسها .

#### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الإعذار قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، فإذا لم يتمسك المدين أمام محكمة الاستئناف بأن للدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " .

( طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ )



٢- "الإعذار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- قد شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه فإذا لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى فلا يقبل منه إثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة للنقض وإذا خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعنة بعدم إعذارها قانوناً قبل رفع الدعوى ومن ثم يعد دفاعها هذا سبباً جديداً وبالتالي غير مقبول".

(طعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٢ - لم ينشر)

٣- "لما كان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الإعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، وكان اللين من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها لم تتمسك في دفاعها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ التزامها وإذا تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لذلك وانتهت إلى رفض الدعوى لعدم إعذار الشركة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

( طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٩ )

## مادة ( ٢١٩ )

يكون إعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حجة إلى أى إجراء آخر .

### الشرح

#### ٢٤٩ - كيفية الإعدار :

الأصل فى القانون المنى أن يتم الإعدار بورقة رسمية ، وهذه الورقة الرسمية هى الإنذار . والإنذار ورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين فيها الدائن بوضوح أنه يطلب من المدين تنفيذ التزامه . وقد بين قانون المرافعات فى المواد ٦ وما بعدها كيفية إعلان الإنذار .

وقد أشارت المادة إلى طريقة أخرى يتم بها الإنذار وهى طريقة البريد . وليس المقصود هنا أن يرسل الدائن بنفسه مكتوبا إلى المدين ، بل المقصود هو ذلك الطريق الذى كان ينص عليه قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ للملغى <sup>(١)</sup> ، إذ أجاز فى بعض الأحوال أن يرسل المحضر صورة الإنذار إلى المعلن إليه بطريق

---

(١) المواد من ( ١٥ - ١٩ ) من القانون .

البريد مع علم بالوصول . وقد ألغيت هذه الطريقة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ولم يشر إليها قانون المرافعات الجديد .

ولا يلزم فوق ذلك تهديد المدين بالفسخ والتعويض فكلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين ، وليس بلازم أن ينبه المدين عليهما قبل رفع الدعوى ويطلب أيهما .

ويقوم مقام الإنذار أى ورقة رسمية يبين منها أن الدائن يريد أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه ، وذلك بشرط أن تعلن هذه الورقة للمدين . ومن ذلك إعلان السند التنفيذى الذى يسبق التنفيذ عملا بالمادة ٢٨١ من قانون المرافعات .

ومن ذلك أيضا صحيفة الدعوى ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة ، أو كانت باطلة لم يترتب عليها افتتاح الدعوى لنقص فى البيانات اللازمة لصحة افتتاحها أو لعدم مراعاة مواعيد الإعلان . بل إن سقوط الخصومة أو انقضاءها بالتقادم أو تركها لا يلغى أثر صحيفة الدعوى فى إعدار المدين ، وإنما يقتصر الإلغاء على الآثار التى ترتبت على قيام الخصومة ، إلا إذا تضمن موقف الدائن ما يدل على أنه قد تنازل عن أثر صحيفة الدعوى فى إعدار المدين<sup>(١)</sup>.

---

(١) اسماعيل غانم ص ٩٥ ومابعدها - نبيل إبراهيم سعد ص ٥١ .

كما يعتبر إعدارا محضرا للحجز وهو من أعمال التنفيذ .  
أما الأوراق غير الرسمية فهي لا تكفى كوسيلة للإعذار فى  
المسائل المدنية ، إلا إذا كان متفقا بين الدائن والمدين على أنها  
تكفى . ومن قبيل هذه الأوراق الخطابات ولو كانت مسجلة  
والبرقيات .

وعلى ذلك ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق على الاكتفاء فى  
الإعذار بخطاب عادى غير مسجل أو حتى بمجرد خطاب شفوى  
وإن كان يصعب على الدائن فى هذه الحالة أن يثبت حصول  
الإعذار .

وقد جرت بعض أحكام القضاء الفرنسى على جواز حصول  
الإعذار بكتاب مسجل حتى فى المسائل المدنية إذا جرت عادة  
اتفاقية على ذلك فالعادة الاتفاقية تعتبر بمثابة الاتفاق الضمنى (١) .

أما فى المسائل التجارية فيكفى فى الإعذار أن يكون بورقة  
غير رسمية وفقا للعرف التجارى ، بل يكفى الإخطار الشفوى إذا  
كان العرف التجارى يقضى بذلك . غير أنه يجب على الدائن إثبات  
تمام الإعذار على هذا الوجه (٢) .

وأيا كان الإجراء المتبع فى إعذار المدين، سواء كان بورقة

---

(١) عبد المنعم البدرولى ص ٥٥ .

(٢) السنهاورى ص ٧٧٩ .

رسمية طبقا للقاعدة العامة أو كان بورقة غير رسمية أو بإخطار شفوى وفقا للعرف التجارى أو بمقتضى الاتفاق ، فإنه يتعين أن تبدو رغبة الدائن واضحة فى أن يقوم المدين بالتنفيذ فورا . واستظهار إرادة الدائن هذه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين ، حيث يكون هذا الإجراء ضروريا . وقد استحدث المشروع فى هذا الشأن ضربا من ضروب التيسير ، فلم يكتف بالإنذار الرسمى أو ما يقوم مقامه - كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز - بل أجاز الإعذار بالكتابة ، أيا كانت صورتها ، ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات .

بيد أن مجرد التصريح الشفوى لا يكفى فى الإعذار مهما يكن شكله ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك . وكذلك لا يعتبر المدين معذرا بمجرد حلول أجل الوفاء ، ولو كان هذا الأجل محتسبا على أساس تقويم زمنى معين ( أنظر عكس ذلك المادة ٢٨٤ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٠٢ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٥١ - اسماعيل غانم ص ٩٧ .

١٣٣٤ من التقنين النمساوى ، والمادة ٢٤٣ من التقنين البولونى ،  
والمادة ٩٦٠ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٢٢٩ من التقنين  
الصينى ، والمادة ٤١٢ من التقنين اليابانى ، والمادة ٧١١ من  
التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٢٣ من التقنين الإيطالى ، والمادة  
٢٥٥/٢٦٩ من التقنين التونسى والمراكشى ) .

وقد احتتت المادة ٢٩٧ مثال المشروع الفرنسى الإيطالى  
(المادة ٩٥) فلم تجعل لمجرد حلول الأجل حكم الإعذار إلا إذا اتفق  
من قبل على خلاف ذلك " (١) .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " يشترط فى التنبيه بالوفاء أن يكون بتكليف رسمى على يد  
محضر فلا يصح بمجرد خطاب ولو كان موصى عليه " .  
( طعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/١ )

٢- " الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ،  
وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدنى الإجراءات التى يتم بها  
الإعذار فنصت على أن " يكون إعذار المدين بإذاره أو بما يقوم  
مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه  
المبين فى قانون المرافعات " . فالأصل فى الإعذار أن يكون بإذار

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٦١ .

المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن للمدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه . ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد فى حالة عدم وفائه بالتزامه ، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين وليس بلام أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين فى السند لإثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمى على المدين بدفع قيمة السند ، فإن البروتستو يعتبر إذارا للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون فى الإذار .

(طعان رقم ٥٢٣ ، ٥٢٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٢/١١/١٩٦٤)

٣- " إذار المدين هو وضعه قانونا فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والأصل فى هذا الإذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، ومن ثم فلا يعد إذارا إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع

لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام ."

( طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ )

٤- " الأصل في التشريع المصرى أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يكفي لاعتبار المدين متأخرا فى تنفيذه ، إذ يجب للتنفيذ العينى للالتزام كما يجب للتنفيذ بطريق التعويض إعدار المدين حتى لا يحمل سكوت الدائن محمل التسامح والرضاء الضمنى بتأخر المدين فى هذا التنفيذ ، فإذا أراد الدائن أن يستأدى حقه فى التنفيذ الذى حل أجله وجب عليه أن يعذر المدين بذلك حتى يضعه من تاريخ هذا الإعلان موضع المتأخر قانونا فى تنفيذ التزامه وتترتب على هذا التأخير نتائج القانونية ، والأصل أن يكون الإعدار بإنذار على يد محضر يكلف فيه الدائن مدينه بالوفاء بالتزامه ، ويقوم مقام هذا الإنذار كل ورقة رسمية تحمل هذا المضمون ، كما يجوز فى المسائل التجارية أن يكون بورقة عرفية أو شفوية إذا جرى بذلك العرف التجارى ، وفى جميع الأحوال إذا خلا الإعدار من التكليف المشار إليه لم يكن إعدارا بالمعنى الذى يتطلبه القانون ، فلا يعد إعدارا إعلان المدين بصحيفة دعوى النسخ لإخلاله بتنفيذ أحد التزاماته إلا إذا اشتملت تلك الصحيفة على تكليف بالوفاء بهذا الالتزام ."

( طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦ )



٥- " لما كان الإعذار إجراءً واجباً لاستحقاق التعويض ما لم ينص على غير ذلك - وكان المقصود بالإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه - والأصل في الإعذار أن يكون بإعذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن - لما كان ذلك وكان الإنذاران الموجهان من الطاعن إلى الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٦٩/٤/٧ ، ١٩٧٠/٨/١٩ - والمرفقان بملف الطعن - لم يتضمنا دعوة الطاعن للشركة المطعون ضدها الوفاء بالتزامها بتمكينه من تنفيذ باقى الأعمال المسندة إليه بمبنى الحَقن والبُئومين بالسد العالى - والتي يدعى أن الشركة المطعون ضدها منعتة من تنفيذها - وإذ لم تشتمل صحيفة الدعوى - كذلك - على الإعذار بالمعنى الذى يتطلبه للقانون وكان عقد المقاوله المحرر عن هذه الأعمال - والمرفق بملف الطعن - قد خلا من النص على الإعفاء من الإعذار - فإن الحكم المطعون فيه إذا لنتهى إلى رفض طلب التعويض لتخلف الإنذار يكون قد صانف صحيح القانون " .

( طعن رقم ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢ )

## ٢٥٠- وجوب تقديم أصل الإعذار : وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه :

١- " لا يكفي لترتيب الأثر القانوني للإنذار أن يكون المشتري قد قال في دعوى أخرى إن البائع قد أنذره مادام ذلك القول قد صدر في وقت لم يكن للنزاع على العقد المتنازع فيه مطروحا بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تثبت إن كان يترتب عليه الفسخ أم لا ، وذلك بالرجوع إلى تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلًا قبل الميعاد المعين للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التي توقفت عليها تعهدات المشتري " .

( طعن رقم ٨٠ لسنة ١٣ ق جلسة ١٦/٣/١٩٤٤ )

٢- " الإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه . والأصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام (م ٢١٩ مدني) . ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة إلى المدين بناء على طلب الدائن . وإذا كان قرار محكمة الأحوال للشخصية بإلزام الوصي بإيداع المتبقي في نمته للقاصر في الميعاد المحدد بهذا القرار ، لا يعدو أن يكون - على ما يستفاد من نص المادة ١٠١٤ من قانون المرافعات - أمر بإلزام الوصي بالأداء مقررًا حق القاصر في نمته وقاطعًا للنزاع

بشأنه فيما بين الوصى والقاصر ومنشأنا لسند رسمى قابل للتنفيذ الجبرى على الوصى المحكوم عليه ، فإن القرار بهذا المثابة لا يتضمن إعدارا للوصى بالمعنى المقصود بالإعذار الذى تجرى من تاريخه الفوائد طبقا للمادة ٢/٧٠٦ من القانون المدنى ذلك لأنه لم يوجه من الدائن أو نائبه ولم يعطن إلى المدين كما أنه مهما كان لمحكمة الأحوال الشخصية من سلطة الإشراف على أموال القاصر - فإنه ليس من وظيفتها اتخاذ مثل هذا الإجراء نيابة عنه".

( طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ )

## مادة ( ٢٢٠ )

لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شئ يعطى المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالالتزامه .

## الشرح

### ٢٥١- الحالات التي لا يلزم فيها الإعذار :

هناك حالات لا يلزم فيها الإعذار ، ويعتبر مجرد حلول أجل الوفاء بالالتزام إشعارا كافيا للمدين بوجوب تنفيذ التزامه دون حاجة إلى أى إجراء ، وإلا كان مسئولا عن التعويض .

وهذه الحالات هي :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين :

من الطبيعي ألا يكون ثمة داع للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بفعل المدين نفسه . فيعد المدين في هذه الحالة مسئولا عن نتائج عدم التنفيذ دون حاجة للإعذار .

ذلك أن الإعذار دعوة إلى المدين بالتنفيذ ، وقد أصبح التنفيذ مستحيلا بفعله . أما إذا أصبح التنفيذ مستحيلا بسبب أجنبي عن المدين فإن الالتزام ينتقضى بقوة القانون ، ولا يكون المدين مسئولا عن أى تعويض . ومن أمثلة الاستحالة بفعل المدين أن يترك محام ميعاد الاستئناف ينقضى دون رفعه ، وأن يبيع للبائع العقار مرة أخرى إلى مشتر ثان يسارع بالتسجيل فيصبح تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشتري الأول غير ممكن التنفيذ بفعله ، أو أن يبيع البائع المنقول إلى مشتر ثان يحوزه بحسن نية فيتملكه طبقا لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية - ومن ذلك أيضا أن يكون الالتزام محله امتناعا عن عمل ووقعت المخالفة من المدين بأن أتى بالعمل الممنوع ، فلا فائدة من الإعذار فى هذا الفرض إذا أصبح التنفيذ العينى غير ممكن بفعل المدين . فلو أقام شخص بناء خروجاً على التزامه بعدم البناء ، فلا حاجة بالدائن إلى إعذاره لمطالبته بالتعويض . ويلاحظ أن التعويض هنا مستحق عن عدم التنفيذ لا عن مجرد التأخير .

وكذلك لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين ، كما إذا كان الالتزام واجب التنفيذ فى فترة معينة وتركها المدين تمر بدون تنفيذ لا لئلامه .

كما إذا تعهد مقاول بإقامة بناء للعرض فى معرض ، ولم يتم المقاول البناء إلى أن لفتتح المعرض ، فلا فائدة من إرسال إعذار له . وكما لو اتفق مع فنان على إحياء حفلة وفات ميعادها .

ومن هذا القبيل أيضا أن نكون بصدد عقد من العقود المستمرة (الزمنية) ، فإن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه لفترة ماضية يوجب عليه التعويض بدون حاجة إلى إعدار ، ذلك أن الإخلال قد وقع في الماضي ولا يمكن العودة إلى التنفيذ في الماضي . ومثاله أن تمتنع شركة كهرباء أو مياه عن توريدها لفترة معينة إلى المشتركين . والواقع أن عدم التنفيذ في العقود الزمنية لا يعد تأخرا في التنفيذ بل هو عدم تنفيذ جزئي للعقد . والتعويض المستحق هو تعويض عن عدم التنفيذ لا عن التأخير فيه<sup>(١)</sup> .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

"وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للإعذار فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بفعل المدين . ويراعى أن استحالة التنفيذ ، من جراء سبب أجنبى ، تستتبع انقضاء الالتزام ، وسقوط المسؤولية فتنتفى بذلك علة الإعذار .

أما إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الإعذار عديم الجدوى " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٥٨ - عبد المنعم الصده ص ١٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٦٠ .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين ، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعذار للمدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون " .

( طعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٥ )

٢- " متى كان الحكم قد انتهى إلى إخلال الطاعن - رب العمل في عقد المقاولة - بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المناسب، فإن إعذاره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت ، إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون للمدني إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين . وإذا كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة إعذاره في هذه الحالة، فإنه لا يكون مشوبا بالقصور " .

( طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١ )

٣- " طبقا لنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمذوناته بأن مسؤولية المصرف الطاعن قد تحققت ووقع الضرر بعدم صرف الشيك عند تقديمه للبنك ومن ثم فلا جدوى فى الإعذار فإن الحكم لا يكون بذلك قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " .

( طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠ )

(ب) - إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع :

تشير عبارة المادة (٢٢٠ب) المتعلقة بعدم ضرورة الإعذار " إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع " خلافاً فى الفقه على المعنى المقصود منها .

فيفسرها البعض بأن المقصود بها الالتزام الأصيل الذى يعد الإخلال به عملا غير مشروع يستوجب التعويض ، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير كما نقول مذكرة للمشروع التمهيدى من أنه :

" إذا كان ما ينبغى الوفاء به تعويضا عن عمل غير مشروع ، ذلك أن هذا التعويض يترتب على الإخلال بالالتزام بعدم الإضرار بالغير ، دون سبب مشروع ، وهو التزام بامتناع عن عمل مقرر



بنص القانون<sup>(١)</sup> . ويقولون إن هذا الالتزام للالتزام سلبى يؤدى الإخلال به إلى جعل تنفيذه غير ممكن ، وبالتالي إلى جعل الإعذار فيما يتعلق به غير ضرورى كما فى الحالة السابقة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٠(أ) وتطبيقا لهذا النص الآخر ذاته ، أى أن هذا الرأى يذهب إلى اعتبار أن هذه الحالة الثانية ليست فى الواقع إلا تطبيقا من تطبيقات الحالة الأولى .

ويرى البعض الآخر أن الالتزام للذى نص المشرع فى المادة ٢٢٠ (ب) على إعفاء الدائن به من ضرورة القيام بإعذار المدين ليس هو الالتزام باتخاذ الحيلة منعا للإضرار بالغير ، بل الالتزام بتعويض الضرر الناتج عن العمل غير المشروع أى عن الإخلال بالالتزام السابق ، ويقولون إنه من المتصور أن يعذر الدائن المدين بهذا التعويض للوفاء به ، وأن نص المادة ٢٢٠ (ب) إنما قصد به إعفاء الدائن من ذلك ، فتترتب فى ذمة مرتكب العمل غير المشروع من وقت ارتكابه - فيما يتعلق بالتزامه بالتعويض - جميع آثار الإعذار ، دون حاجة فى ذلك إل أن يعذره المضرور أى الدائن بالتعويض ، ويعللون ذلك بأنه لما كان المدين مقصرا من يوم نشوء التزامه ، فقد رأى القانون فى ذلك سببا كافيا لإعفاء الدائن من ضرورة إعذاره المدين .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٦٠ - أيضا المذهورى ص ٧٨٣ .

والفرق بين الرأيين أن الثاني يعفى المضرور من ضرورة إعدار الفاعل للوفاء بالتعويض وبالتالي يسمح له بطلب فوائد تأخير على مبلغ التعويض الذى يمثل قيمة الضرر وقت وقوع العمل غير المشروع ابتداء من تاريخ وقوعه ودون توقف على حصول الإنذار أو المطالبة القضائية . أما الأول فيجعل الإغفاء من الإعدار متعلقا فقط بالالتزام الأصلي الذى اعتبر العمل غير المشروع إخلالا به دون الالتزام بالتعويض الذى نشأ من هذا العمل ، وبالتالي فهو لايسمح للمضرور بطلب فوائد تأخير عن مبلغ التعويض إلا وفقا للقواعد العامة ، أى من تاريخ المطالب القضائية بهذه الفوائد .

والرأى الأخير هو الذى يتفق مع ملول عبارة النص ، وبذلك يكون المشرع وقد أعفى المضرور من ضرورة الإعدار ، نظر فى ذلك إلى أن مرتكب العمل غير المشروع لا يستحق الرعاية التى حاط بها المدين العادى فسوى بينه وبين حالة من يحوز شيئا مسروقا وهو يعلم بسرقة وحالة من تسلم شيئا دون حق وهو عالم بذلك المنصوص عليها فى للفقرة (ج) من المادة ٢٢٠ . وهذا الإغفاء من الإعدار ليس ما تقضى به طبيعة الأشياء كما فى الحالة السابقة وأنه ما كان يمكن الأخذ به دون نص المشرع عليه <sup>(١)</sup>.

---

(١) سليمان مرقس ص ٧٢ ومابعدا - عبد المنعم الصده ص ١٨ - نبيل سعد ص ٤٨ ومابعدا - عبد المنعم البدرلوى ص ٥٩ ومابعدا .

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك :

وقد قصد المشرع من ذلك حرمان المدين سئ النية من ضمانته الإعذار .

### وقد جاء بذكر المشروع التمهيدى أنه :

" ... وأخيرا نص المشروع أيضا على التجاوز عن ضرورة الإعذار ، إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، أو شيء تسلمه بغير حق عن بينة منه .

وقد قصد من ذلك إلى حرمان سئ النية من ضمانته الإعذار <sup>(١)</sup> .

### (د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه :

الإعذار هو دعوة للمدين لتنفيذ التزامه ، ولذلك إذا بادر المدين وصرح كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه ، فإن الإعذار فى هذه الحالة يكون لغوا ، لا جدوى منه ، وليس من المقبول أن يحمل سكوت الدائن على محمل التسامح بعد تصريح المدين بعدم عزمه على تنفيذ الالتزام .

ويشترط النص أن يكون التصريح كتابة فلا يكفى التصريح أمام شهود والكتابة هنا للإثبات . فلو أقر المدين أنه قد صرح بعدم

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٦٠ ومابعداها .

إرادته للقيام بالتزامه أو نكل عن اليمين التي وجهت إليه في ذلك .  
لكان ذلك كافيا في إثبات التصريح المطلوب (١).

على أنه يجب أن يلاحظ أن الكتابة في هذه الحالة لا يقتصر دورها على مجرد إثبات واقعة التصريح ، بل لقد قصد بها أيضا إثبات جديته . فقد يندفع المدين في ظرف من الظروف إلى التصريح شفويا بأنه لن ينفذ التزامه دون أن تكون لهذا التصريح جدية كافية بل قد يكون واضحا من الظروف أنه لا يتضمن إصرارا حقيقيا على عدم التنفيذ . ولذلك لا يكفي أن يقر المدين بواقعة التصريح ، بل يجب أن يقر بأن الظروف التي وقع فيها كانت تدل على جديته ، كما يجب أن تصاغ اليمين الموجهة إلى المدين صياغة تبرز توافر الجدية في تصريحه الشفوي (٢).

ويلاحظ أن أثر تصريح المدين كتابة بعزمه على عدم تنفيذ التزامه لا ينسحب على الفترة السابقة على هذا التصريح . فإذا كان المدين متأخرا في التنفيذ وقت هذا التصريح ، ولم يكن الدائن قد أعذره ، فإنه يكون غير معذر طوال الفترة السابقة ولا يصير معذرا إلا ابتداء من تاريخ هذا التصريح . فإذا عدل عن عزمه بعد

---

(١) السهوري ص ٧٨٤ - اسماعيل غانم ص ١٠١ - سليمان مرقس ص ٧٤ .

(٢) اسماعيل غانم ص ١٠١ - سليمان مرقس ص ٧٤ .

ذلك ونفذ التزامه ، لم يكن مسئولاً إلا عن التأخير التالي للتصريح ، ولا مسئولية عليه فيما قبل ذلك <sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخاً من جهته ، وكان الحكم للمطعون فيه قد رتب على هذا الإعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة إلى إغذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الإعلان أنه لا يريد القيام بالتزامه ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ."  
( طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٤ )

### **٢٥٢ - الاستثناءات المقررة بنصوص خاصة :**

من أمثلة هذه الاستثناءات ما يأتي :

١- ما تنص عليه المادة ٢٢٦ مدني من أن " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر

---

(١) ولم تستلزم محكمة النقض - في ظل القانون القديم - بأنه يكون تصريح المدين بأنه لا يريد القيام بالتزامه كتابياً . إذ ذهبت إلى أن : " إن القانون لا يتطلب إغذار الملتزم متى كان قد أعلن إصراره على عدم الوفاء . واستخلاص هذا الإصرار من الدليل المقدم لإثبات حصوله هو مسألة موضوعية لا سلطان فيها لمحكمة النقض على محكمة الموضوع " .

( طعن رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/١٥ )

المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للتدائن على سبيل .  
التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل  
المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه  
الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو  
العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص  
القانون على غيره " فهذا النص بعد استثناء من القاعدة العامة فى  
استحقاق التعويض من وقت الإعذار .

فالنص حدد الطريقة التى يتم بها إعذار المدين فيما يتعلق على  
الأقل بأحد آثار الإعذار وهو الخاص بسريان فوائد التأخير ،  
ففرض أن يكون ذلك بالمطالبة القضائية بالفوائد المذكورة .

٢- ما تنص عليه المادة ١٩٥ مدنى للواردة فى الفضايلة من أنه :  
" يعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل ، متى كان قد بذل فى إدارته  
عناية الشخص العادى . ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة . وفى هذه  
الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها  
الفضولى لحسابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها ، وأن  
يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا  
إليها فوائدها من يوم دفعها ، وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه  
بسبب قيامه بالعمل ، ولا يستحق الفضولى أجرا على عمله إلا أن  
يكون من أعمال مهنته " .

فقد جعل النص فوائد للتأخير تسمى على المبالغ التي يستحق الفضولى ردها إليه مقابل ما أنفقه فى مصلحة رب العمل من وقت إنفاقه إياها أى من وقت نشوء الالتزام بها فى نعمة رب العمل لا من وقت إعداره الأخير بدفعها أو من وقت مطالبته قضائيا بدفع فوائد عنها .

٣- ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ مدنى من أنه "لاحق للبائع فى الفوائد للقانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشئ المبيع وكان الشئ قليلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره " .

٤- ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٧٠٦ مدنى الواردة فى باب الوكالة من أنه : " وعليه (الوكيل) فوائد المبالغ التى استخدمها لصالحه (الموكل) من وقت استحقاقها ، وعليه أيضا فوائد ما تبقى فى ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر " .

وكذا المادة ٧١٠ مدنى التى تنص على أن : " على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه فى تنفيذ للوكالة لتنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح فى تنفيذ الوكالة . فإذا اقتضى تنفيذ للوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها فى شئون الوكالة ، وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك " .

## مادة ( ٢٢١ )

١- إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانونين فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

## الشرح

### ٢٥٣- طرق تقدير التعويض :

يجرى تقدير التعويض بأحد طرق ثلاثة :

١- أن يقوم القاضى بتقدير التعويض ، وهذا هو التعويض القضائى ، وهو الأصل .

٢- أن يتم تقدير التعويض مقدما باتفاق الطرفين ، وهذا هو التعويض الاتفاقى أو الشرط للجزائى .

٣- أن يكون تقدير التعويض عن طريق القانون نفسه ، كما هو الحال فى تحديد سعر الفائدة عن التأخير ، وهذا هو التعويض القانونى .



ونعرض هنا للطريقة الأولى من طرق تقدير التعويض وهو التعويض القضائي ونتناول هنا ما لم يسبق للتعرض له .

### ٢٥٤- مشتملات التعويض :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه : " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ..... الخ " .

وواضح من النص أن للتعويض عنصرين : ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب . فالقاضي إذن في تقديره للتعويض - سواء كان التعويض عن عدم التنفيذ أم عن التأخر في التنفيذ - يدخل في حسابه هذين العنصرين . فيقدر أولا ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب . ومجموع هذين هو التعويض ، وإذا لم يوجد سوى عنصر واحد فإن التعويض يقتصر عليه . فلو أن شخصا أتلّف مالا لغيره قيمته خمسمائة جنيه ، وكان صاحب " " في سبيل بيعه يربح مائة جنيه ، فإن التعويض يشمل الخمسمائة وهي مقدار الخسارة التي لحقت ، كما يشمل المائة وهي مقدار الكسب الذي فاتته <sup>(١)</sup> .

---

(٢) عبد المنعم للصدّة في مصادر الالتزام ص ٥٢١ .

والمدين الذى لا يسلم بضاعة تعهد بتسليمها للدائن يدفع تعويضا .  
عما أصاب الدائن من خسارة ، وهى قيمة البضاعة ، وعما فات  
الدائن من ربح إذا ضاعت عليه صفقة رابحة كان يعقدها لو قيام  
المدين بتنفيذ التزامه ، والممثل الذى لم يقم بتنفيذ التزامه بالتمثيل  
فى مسرح معين فى ليلة معينة يلتزم بتعويض صاحب المسرح عما  
لحقه من خسارة بسبب ما أنفق من مصاريف ، وعما ضاع عليه  
من ربح يتمثل فى الدخل المنتظر فى هذه الليلة <sup>(١)</sup> .  
وإثبات هذين العنصرين يقع على عاتق الدائن .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - " متى كان الحكم إذ قضى بتعويض الطاعة قد أدمج  
مقابل ما فاتها من منفعة الأرض المؤجرة لها من المطعون عليه  
الثانى بسبب ما حصل لها من التعرض ضمن عناصر التعويض  
المقضى به على المطعون عليها الأولى التى ثبت حصول التعرض  
من تابعيها فإنه لا يكون قد خالف القانون " .

(ب) - " لا تترتب على محكمة الموضوع إن هى قصرت  
تعويض الطاعة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة

---

(١) السنهورى جـ ٢ ص ٧٨٨ وما بعدها - عبد المنعم الصده فى أحكام  
الالتزام ص ٣٦ .

فى المدة التى استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن سنى الإجارة كاملة إذ هى لم تجاوز سلطتها الموضوعية فى تقدير مدى الضرر " .

( طعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩ قى جلسة ١٩٥١/٤/١٩ )

٢- " مسئولية الناقل تتمثل فى أن يسلم البضاعة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول طبقا للبيان الوارد بشأنها فى سند الشحن ، وأن يلزم بتعويض المرسل إليه عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب طبقا لما يتوقعه للشخص المعتاد " .

( طعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ قى جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ )

٣- " لما كان التعويض فى المسئولية التقصيرية يشمل كل ضرر مباشر ، متوقعا كان هذا الضرر ، أو غير متوقع ، ويقوم الضرر المباشر وفقا للمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاتته . وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تقدير التعويض على قيمة للبضاعة حسب فواتير الشراء ، مغفلا فى تقديره عنصرا أساسيا من عناصر الضرر المباشر هو ما عساه أن يكون قد فات الوزارة الطاعنة من كسب ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " .

( طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩ قى جلسة ١٩٧٤/١١/١١ )

٤- " لما كانت مسئولية أمين النقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه في تنفيذ عقد النقل ، ومن ثم يلزم ، طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب ما لم يتفق على إعفائه من المسؤولية أو تخفيفها وفقا لنص المادة ٢١٧ من القانون المشار إليه " .

( طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٩ )

٥- " المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العيني وطلب التنفيذ بطريق التعويض قسمان متكافآن قدرا ومتحدان موضوعا ..... فإذا كان الدائن قد طلب رد المال عينا وثبت للقاضي أن ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين ، فلا عليه إن حكم بتعويض يراعى في مقداره قيمة المال وقت الحكم وما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب دون أن يعد ذلك منه قضاء بما لم يطلبه الخصوم " .

( طعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٦٧ ق " هيئة عامة " جلسة

( ٢٠٠١/٦/٢٤ )

أما إذا لم يصب الدائن بضرر ولم يفته كسب من جراء عدم قيام المدين بالتزامه أو من جراء تأخره في ذلك. فإنه لا يستحق ثمة تعويض كما إذا لم يحم محام بالتزامه نحو موكله من التقدم باسمه

فى قائمة توزيع أو من قيد رهن لمصلحته، وتبين أن تخالف المحامى عن القيام بالتزامه لم يلحق بالموكل ضررا ولم يفوت عليه نفعا ، إذ أنه لو كان قد تقدم باسمه فى قائمة للتوزيع لما أصاب الموكل شئ من المبلغ الموزع ، ولو أنه كان قيد الرهن لمصلحته لما كان هذا القيد منتجا لأن العقار متقل برهون مابقة مستغرة<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الضرر الذى يشكو منه طالب التعويض ويدعى لحوقه به من جراء تنفيذ مشروع للرى ( مشروع الرى الصيفى لأطيان مركز إنفو ) كان مؤقتا ثم زال سببه ، وأن المدعى سيفيد من المشروع المذكور فى المستقبل فائدة عظمتى تعوض عليه الضرر حتما فى زمن وجيز ثم تبقى له على مر الزمن ، وبناء على ما استخلصته المحكمة من ذلك قضت بأنه ليس هناك محل للتعويض ، فإنها لا تكون قد أخطأت .

( طعن رقم ١٠١ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤ )

٢- " بطلان الإجراء لا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حق ضرر بالمعنى المفهوم فى المسؤولية التقصيرية ومن ثم لا يكفى توافر للضرر فى معنى المادة

٢/٢٥ من قانون المرافعات الذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الإجراء الجوهري الذى نص عليه المشرع إذ أن الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الإجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض ."

( طعن رقم ٢٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١٦ )

### ٢٥٥- اقتصار التعويض على الضرر المباشر :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه : " .. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

فالضرر الذى يلتزم المدين بالتعويض عنه هو ذلك الضرر الذى يعتبر نتيجة مباشرة لعدم الوفاء أو للتأخر فيه ، وهو ما يطلق عليه الضرر المباشر . أما للضرر غير المباشر فلا يلزم المدين بتعويضه . وعرفت المادة للضرر المباشر بأنه الضرر الذى يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

وبناء على ذلك ، فإن ترك الدائن الأضرار تتلاحق واحد فى إثر آخر ، رغم أنه كان يستطيع تلافيها ببذل جهد معقول ، يعتبر هذا خطأ من جانبه يقع عليه نتائجه ولايسأل عنها المدين (١).

وتفصيل ذلك أن الأضرار قد تتعاقب على عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، أو بعبارة أخرى أن نتائج عدم التنفيذ أو التأخر فيه قد تتسلسل. كما لو نجم عن الضرر الذى ترتب على عدم التنفيذ أو التأخر فيه ضرر ثان ، وقد يؤدى هذا الأخير إلى حدوث ضرر ثالث وهكذا ، الأمر الذى يستلزم تحديد ما يسأل عنه المدين من هذه الأضرار .

والمبدأ العام فى المسؤولية المدنية بنوعيتها ، هو قصر التعويض على الأضرار المباشرة دون الأضرار غير المباشرة .

**ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى :**

١- تاجر المواشى الذى يبيع بقرة موبوءة ، فتعدى مواشى المشتري ، وتموت هى ويموت معها سائر مواشيه ، فلا يتمكن المشتري من زراعة أرضه ، فيعوزه المال ، فلا يستطيع الوفاء بديونه ، فيحجز الدائنون على أرضه وتباع بثمن بخس . هذه جميعا أضرار متعاقبة جر بعضها البعض . ويرى العلامة بويتيه أن الأضرار المباشرة التى يجب التعويض عنها هى موت البقرة

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٦٠ .

الموبوءة وعدوى المواشى وموتها . أما باقى النتائج فهى أضرار غير مباشرة لا محل للتعويض عنها <sup>(١)</sup>.

٢- أن نتعهد هيئة السكك الحديدية بنقل آلات رى فيصيبها التلف فى أثناء النقل ، فبتعذر الانتفاع ببئر ارتوازية كانت هذه الآلات معدة لاستخراج الماء منها فتتلف زراعة صاحب البئر ، كما قد يتعذر عليه أن يروى لأصحاب الأراضى المجاورة- بناء على تعهد منه - فطالبوه بالتعويض ، كما لم ينتفع أيضا بالأرض التى حفر البئر فيها وبالأرض التى أعدها لهذه الآلات . فإن الناقل فى هذه الحالة لا يسأل إلا عن التلف الذى أصاب الآلات . فهذا التلف هو الضرر للمباشر الذى يجب تعويضه . أما باقى النتائج فهى أضرار غير مباشرة ، إذ كان صاحب الأرض يستطيع أن يتقادها بالالتجاء إلى طرق أخرى للرى <sup>(٢)</sup>.

فإذا تسلسلت النتائج والأضرار على هذا النحو ، فلا بد من الوقوف عند حد معين يسأل عنه المدين . هذا الحد هو المصطلح عليه عادة بالضرر للمباشر . وهو فى نظر القانون الذى يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو للتأخر فيه ، وهو يكون كذلك إذا لم يكن فى

---

(١) عبد المنعم للبى روى ص ٦٧ ومابعداها .

(٢) محكمة الاستئناف الوطنية فى ٢٢ أكتوبر ١٩١٤ .



استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد<sup>(١)</sup> معقول ، لأن السير الطبيعي للأمر يقضى بأن يقوم الدائن ببذل جهد معقول ليتقى تعاقب الأضرار ، وليس معقولا أن يترك الأمور تنتقل من سئ إلى أسوأ لمجرد أن مدينه قد أخل بالتزامه. وبناء على هذا ، فإن ترك الدائن للأضرار تتلاحق واحدا في إثر آخر ، رغم أنه كان يستطيع تلافيها ببذل جهد معقول يعتبر فعلا خطأ من ناحيته يقع عليه هو نتائجها ولايسأل عنها المدين . ويمكن تبرير هذا الحكم من ناحية أخرى بأن الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية لخطأ المدين التي تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الالتزام ، هي وحدها التي تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ . أما غيرها من الأضرار ، وهي الأضرار غير المباشرة التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ أو التي لا يثبت كل الثبوت اتصالها به ، فتتقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ . ولا يكون المدعى عليه مسئولاً عنها<sup>(٢)</sup>.

وهذه القاعدة تعتبر تطبيقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٢١٦ مدني التي تقول : " ويجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه " . فالدائن بإهماله في بذل الجهد

---

(١) اسماعيل غانم ص ٨٩ وما بعدها.

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ٦٨ وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص ٦٠ .

المعقول يكون قد تسبب في إحداث الضرر غير المباشر فلا يستحق عنه تعويضاً<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ في النهاية أن قصر التعويض على الأضرار المباشرة دون الأضرار غير المباشرة على النحو المتقدم ، هو مبدأ عام فى نوعى المسؤولية : أى سواء كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية .

وتكليف الضرر بأنه مباشر مسألة قانونية إذ يتوقف عليه قيام ركن من أركان المسؤولية واستحقاق التعويض عن الضرر أو عدمه<sup>(٢)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" ... وقد عني المشروع بتحديد دلالة عبارة " النتيجة الطبيعية " تحديداً وافياً ، فنص فى المادة ٢٩٩ على أنها تنصرف إلى " الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه " . وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ ، ويتحمل المسؤولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان فى استطاعته أن يفعل ذلك ، ببذل قسط معقول من الحيلة ، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٣٨ .

(٢) سليمان مرقس ص ١٣١ - إسماعيل غانم ص ٨٧ .

فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه ، على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه ، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض ، اتباع المعايير التى تتطلبها المسؤولية العقدية ، وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس المسؤولية التقصيرية ذلك أنه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسؤولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول أما فى المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع . وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم فى تقدير التعويض الذى ألزمه به على أساس المسؤولية العقدية دون التقصيرية فإن هذا النعى - بفرض صحته - يكون غير منتج إذ لا يتحقق به للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة لاتصلح أساسا للطعن " .

( طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٦٥ .

٢- "البين من نصوص المولد ١٧٠، ٢٢١، ٢٢٢ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الأصل في المسألة المدنية أن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ، ويستوى في ذلك للضرر المصادى والضرر الألبى على أن يراعى للقاضى فى تقدير التعويض الظروف الملايسة للمضرور ، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملايسة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله".  
( طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٢ )

٣- " المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٠١/٢٢١ من القانون بتعويض للضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون عليه من تعويض اتبع المعايير المترتبة على إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية فقضى للمطعون عليه بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المباشرة التى لحقت به والتى كانت متوقعة وقت تعاقدته معه واستبعد التعويض عن الأضرار غير

المباشرة والتي لا محل لمساءلة للطاعة عنها بعد أن استبعد الحكم وقوع غش أو خطأ جسيم منها في تنفيذ العقد المبرم بينهما ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون في استخلاص الضرر."

( طعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦ )

٤- " إذ كان المدين في المسؤولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة ، وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وهذا للضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتماً " .

( طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٤ )

## **٢٥٦- التزام المدين في المسؤولية العقدية بتعويض الضرر المتوقع :**

تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٢١) على أنه : " ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد " .

فإذا كان الالتزام مصدره العقد ، أى كانت المسؤولية عقدية ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر المتوقع عادة وقت التعاقد وهو ما عبر عنه النص بقوله : " إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت العقد " .

وهذا النص يضع قيда على وجوب أن يكون التعويض جابرا لكل ضرر أصاب الدائن وهو قيد خاص بالمسؤولية العقدية وحدها . والضرر المتوقع هو الذى كان يمكن توقعه عادة وقت إبرام العقد . فإن لم يكن متوقعا فى ذلك الوقت ثم صار متوقعا بعد ذلك ، ظل هذا الضرر غير متوقع ، ولايجوز للتعويض عنه فى المسؤولية العقدية .

ولا يشترط أن يكون مقدار الضرر متوقعا على وجه الدقة ، بل يكفى أن يكون باستطاعة المدين توقعه على وجه تقريبي .

## ٢٥٧- تبرير قصر التعويض فى المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع :

يمكن أن نلتمس مبررا لهذه القاعدة ، فى أن الأصل فى المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية ، وجوب التعويض عن الضرر المباشر بأكمله حتى ولو كان غير متوقع . ذلك أن المدين مسئول عن كل هذا الضرر ، فهو الذى أحدثه مباشرة بخطئه ، إلا أن

المسئولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد فأرادة المتعاقدين هي التي تحدد مداها . وقد افترض للقانون أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسئولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين ، فهذا هو المقدار الذي يمكن أن نفترض افتراضا معقولا أن المدين قد ارتضاه ، ويكون هذا الافتراض للمعقول بمثابة شرط اتفاقي يعدل من مقدار المسئولية بقصرها على مقدار معين هو مقدار الضرر المتوقع<sup>(١)</sup> .

#### ٢٥٨- ضرورة توقع مدى الضرر :

لما كان مفروضا أن المدين في المسئولية العقدية لم يلزم نفسه إلا بالضرر المتوقع عقلا وقت التعاقد وجب - حتى يكون الضرر متوقعا- أن يكون المدين قد توقع الضرر ، ليس فقط في سببه ، بل وفي مداه أيضا . فالمسافر الذي يفقد حقيبة بإهمال الناقل ، لا يكون له الحق في أن يقتضى من الناقل قيمة الأشياء الموجودة في الحقيبة المفقودة إلا إذا كانت تلك الأشياء مما درج للناس عادة على وضعها في مثل هذه الحقيبة ، فإذا كان بالحقيبة مجوهرات مثلا أو أوراق مالية ، لم يكن الناقل مسئولا عن قيمتها ذلك أنه لم تجر عادة الناس

---

(١) السنهوري ج١ ص ٥٦٢ - محمد على عمران ص ٤٧- عبد المنعم

الصدده ص ٣٨ ومابعدها .

على وضعها فى حقبة السفر ، وبالتالى لم يكن فى وسع الناقل أن يتوقع وجود مثل هذه الأشياء فيها . فلو أنه كان يعلم بوجودها لما قبل نقل الحقبة أو لطلب أجرا أعلى لنقلها .

فى مثال للمسافر الذى يفقد حقبيته بإهمال الناقل الذى ذكرناه سلفا ، لم يسأل الناقل عن كل قيمة الحقبة لأنه وإن كان يتوقع سبب الضرر هو خطأ عماله ، إلا أنه لم يكن يتوقع مدى هذا الضرر ، وهو وجود المجوهرات والأوراق المالية . وإنما هو كان يتوقع أن تحتوى على الأمتعة المعتادة للمسافرين ، وفى حدود قيمة تلك الأمتعة فقط يلتزم بالتعويض .

### ٢٥٩- معيار توقع الضرر موضوعى :

يكون الضرر متوقعا إذا كان باستطاعة الشخص المعتاد إذا وجد فى نفس الظروف الخارجية للمدين توقعه . وليس هو الضرر الذى يتوقعه هذا المدين بالذات .

فإذا أهمل المدين فى تبين الظروف التى كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر ، فإن الضرر يعتبر متوقعا ، لأن الشخص المعتاد لا يهمل فى تبين هذه الظروف . أما إذا كان عدم توقع المدين للضرر يرجع إلى فعل الدائن ، كأن يسكت الدائن عن إخطار شركة النقل بأن الطرد يحتوى على أشياء ثمينة بالرغم من



مظهره ، فإن الشركة لا تكون مسئولة عن هذا الضرر ، إذ من حقها ألا تتوقعه ، وهذا ما كان الشخص المعتاد يفعله <sup>(١)</sup>.

. وإذا أودع شخص سيارته فى جراج وكان بها حقيبة وضع فيها صاحبها مجوهرات ثم سرقت السيارة من الجراج ، كان صاحبه مسئولا عن التعويض عن قيمة السيارة ، ولا يسأل عن قيمة المجوهرات الموجودة فى الحقيبة ، ما لم يكن صاحب السيارة قد نبهه صراحة إلى وجودها .

ومن ذلك مثلا أن يسكت الراكب عن أن يبين لأمين النقل أنه يريد الوصول فى الميعاد لأنه سيؤدى امتحانا للالتحاق بإحدى الوظائف ، فلا يكون أمين النقل مسئولا عن تقويت الفرصة على الراكب بسبب وصوله متأخرا .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " المدين فى المسؤولية العقدية لا يلزم فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم إلا بتعويض الضرر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، وذلك عملا بالمادة ١/٢٢١ من القانون المدنى ، والضرر المتوقع يقاس بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى ، بمعنى أنه هو ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص المعتاد فى مثل الظروف

---

(١) السهنورى جـ ١ ص ٥٦٣ .

الخارجية التي وجد فيها للمدين ، لا للضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات " .

( طعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ )

٢- " المدين في المسؤولية العقدية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يلزم طبقا لنص المادة ١/٢٢١ ، ٢ من القانون المدني بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وهو يقاس بمعيار موضوعي لا بمعيار شخصي بالضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف التي يوجد بها المدين لا الضرر الذي يتوقعه هذا المدين بالذات ، وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتميا " .

( طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩ )

وكذلك إذا أهمل الطبيب في علاج مريض وترتب على هذا الإهمال أن فقد صوته ، وكان المريض مغنيا ولكنه لم يخبر الطبيب بمهنته ، فلا يسأل الطبيب إلا عن الضرر الذي يصيب الناس عامة من فقد الصوت . ولا يسأل عن الضرر الزائد الذي أصاب المريض بسبب هذا الظرف الخاص الذي كان يجله .

وكذلك - ومن باب أولى- إذا قدم الدائن بيانات غير صحيحة .  
كما إذا أعلن صاحب البضاعة عن قيمة للبضاعة بأقل من قيمتها

الحقيقية لكي يحصل على تعريفه مخفضة للنقل ، فلا يسأل أمين النقل في حالة هلاك البضاعة أو تلفها إلا عن القيمة المعلنة <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد . ولا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت الطاعنة ( وزارة التموين) نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة تلف البضاعة أو فقدها لأنه لا يستطيع الإمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، لما كان ذلك ، فإن الناقل لا يكون مسئولاً عن فوات هذا الكسب المحدد بسعر جبرى ، وإنما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بزيادة سعر البضاعة التالفة أو الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها " .

( طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/٤ )

٢- " يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولايكفى توقع سبب الضرر فحسب ، بل يجب أيضا توقع مقداره

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٧٢ .

ومداه ، وإذ كان لا يمكن للناقل العادى أن يتوقع مقدار الكسب الذى قد يفوت وزارة التموين (الطاعة) نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة فقد البضاعة ، لأنه لا يستطيع الإمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل إليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فإنه لا يكون مسئولاً عن فوات هذا الكسب ، وإنما يسأل فقط عما فات الطاعة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها ، ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلاً فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء ، إذ فى الإمكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن ، وتماثل ظروفه ميناء الوصول ، مع ملاحظة أن الدائن هو الذى يقع عليه عبء إثبات الضرر الذى يدعيه ومن ثم يجب للقضاء له بالتعويض عما فاتته من كسب أن يثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له ، وإذ اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعة من خسارة ، وأغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب إذا ثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فإنه يكون مخطئاً فى القانون ومشوباً بالقصور ."

( طعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٧ )

## ٢٦٠- حالتان يسأل فيهما المدين في المسؤولية التعاقدية عن الأضرار غير المتوقعة :

الإخلال بالالتزام التعاقدى (المسؤولية العقدية) يستتبع المسؤولية  
عن الأضرار المتوقعة وكذلك الأضرار غير المتوقعة فى حالتين  
هما :

### الحالة الأولى :

إذا ارتكب المدين غشاً ، أى إذا تعمد عدم الوفاء بالالتزام ، أو  
تأخر فى تنفيذه عمداً . ذلك أن المدين يعتبر فى هذه الحالة قد خرج  
عن حسن النية الواجب مراعاته فى علاقة المتعاقدين .

### الحالة الثانية :

إذا ارتكب المدين خطأ جسيماً . فجسامة الخطأ تجعل المتعاقد  
مسئولاً عن الأضرار غير المتوقعة ، فضلاً عن الأضرار المتوقعة.  
وبهذا يكون للمسؤولية التعاقدية فى حالتى الغش والخطأ الجسيم  
حكم المسؤولية التقصيرية .

إذ يمكن القول بأن فى استطاعة المدين بفعله العمدى - الغش  
أو الخطأ الجسيم - أن ينقل للمسؤولية ويحولها من مسؤولية عقدية  
إلى تقصيرية .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسؤولية العقدية أخف منه على أساس المسؤولية التقصيرية ، إذ أنه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون - المذنى يقتصر التعويض فى المسؤولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، أما فى المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع ، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الإمكان توقعه ببذل جهد معقول ، ويقاس الضرر المتوقع بمعيار موضوعى لا بمعيار شخصى . بمعنى أنه ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه " .

( طعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠ )

## ٢٦١- لا يجوز للمضرور الجمع بين تعويضين :

مادام أن التعويض يكون بقدر الضرر ، فالقاعدة أنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين تعويضين ، بمعنى أنه لا يحق له أن

يعوض مرتين عما أصابه من ضرر . ويثور بحث هذه المسألة في حالات يترتب على وقوع للضرر فيها أن ينشأ للمضرور حق في أن يحصل على تعويض من طريق ، وأن يحصل في نفس الوقت على مبلغ تأمين أو نفقة أو مكافأة أو معاش عن طريق آخر . فإذا كان ما يستحقه المضرور من هذا الطريق يصدق عليه أيضاً وصف التعويض فلا يصح للمضرور أن يجمع بينه وبين التعويض الأول . لأنه لا يجوز له كما قلنا أن يحصل على تعويضين . أما إذا لم يكن ما يحصل عليه المضرور من هذا الطريق الآخر في حقيقته تعويضاً حق له أن يجمع بينه وبين التعويض .

وسنتناول الصور السابقة بالتفصيل فيما يأتي :

أولاً : اجتماع التعويض مع مبلغ التأمين :

إذا كان المضرور قد أمن نفسه من الضرر الذي أصابه في جسمه أو في ماله فإنه ينشأ له حقان : حق قبل المسئول عن هذا الضرر في التعويض ، وحق قبل شركة التأمين في مبلغ التأمين . وحق المضرور في التعويض مصدره العمل غير المشروع الذي ارتكبه المسئول .

أما الحق في مبلغ التأمين فإن المضرور يستمد من عقد التأمين الذي أبرم بينه وبين الشركة .

ولا يعتبر هذا المبلغ مقابلا للضرر ، وإنما هو مقابل لأقساط التأمين التي دفعها المضرور للشركة . ومقتضى هذا ألا يعتبر مبلغ التأمين تعويضا ، ومن ثم يصح للمضرور أن يجمع بينه وبين التعويض ، إذ لا يعتبر في هذه الحالة أنه قد جمع بين تعويضين . وهذا هو الحل الذي تمليه القواعد العامة . وقد كان القضاء المصري يأخذ به في ظل القانون القديم حيث لم يكن هناك نص في هذا الشأن .

أما في التقنين المدني الجديد فقد نصت المادة ٧٦٥ منه في خصوص التأمين على الحياة " في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن الحادث " . ويتضح من هذا النص أنه في التأمين على الأشخاص يستطيع المضرور الذي أُلْمِنَ نفسه أن يجمع بين التعويض ومبلغ التأمين .

وينبنى على هذا النظر أنه لا يجوز للمؤمن (شركة التأمين) أن يرجع على المسؤول بحجة أن فعلته قد سببت له ضررا هو دفعه مبلغ التأمين ، إذ يرد على ذلك بأن دفعه للمبلغ إنما كان تنفيذا لعقد التأمين<sup>(١)</sup>.

---

(١) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت في مصادر الالتزام الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ ص ٤٦٣ .



ولكن المشرع خرج على هذه القواعد فيما يتعلق بالتأمين من الحريق . حيث نصت المادة ٧٧١ مدنى على أنه : " يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله " . ويتضح من هذا النص أنه فى التأمين على الأشياء لايجوز للمضرور الذى أمن نفسه أن يجمع بين التعويض ومبلغ التأمين ، إذ أن الشركة تحل محله فى فى الرجوع على المسئول إذا لم يكن من الأشخاص المذكورين فى النص . وهذا الخروج على القواعد العامة تبرره الخشية من أن يصبح التأمين على الأشياء مصدر ربح للمؤمن له ، إذ أن إمكان الحصول على التعويض ومبلغ التأمين مما قد يغريه بأن يسهل إضرار الغير بالشئ المؤمن عليه . بينما لا يخشى من ذلك فى التأمين على الأشخاص<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم الصده فى مصادر الالتزام ص ٥٢٦ ومابعدها - السهنورى

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الحكم قد اعتبر الشركة الطاعة (شركة التأمين) ملتزمة بالتعويض بموجب عقد للتأمين بينما الشركة المطعون ضدها الثانية ملزمة به نتيجة " الفعل الضار " فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تتضام ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن إذ أن الالتزام التضامني يقتضى وحدة المصدر ."

( طعن رقم ٣٠٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١٧ )

## ٢٦٢- اجتماع التعويض مع النفقة أو المكافأة أو المعاش :

قد تترتب للمضروب بسبب العمل غير المشروع حقوق أخرى غير التعويض . كما إذا أصيب شخص بإصابة أعجزته عن العمل، فاستحق بسبب ذلك تعويضا من المسئول عن هذه الإصابة ونفقة ممن تجب عليه النفقة له لعجزه عن العمل .

وكما إذا أصيب عامل في مصنع بسبب خطأ عامل آخر ، فاستحق تعويضا كاملا من العامل المخطئ وتعويضا جزافا أو معاشا من الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية بمقتضى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (المعدل) .

وكما إذا أصيب الموظف في حادث تكون للحكومة مسئولة عنه،

فاستحق تعويضا كاملا ومكافأة أو معاشا استثنائيا يترتب عليه القانون في هذه الحالة .

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان يجوز للمضرور الجمع بين التعويض الذي تقرره للقواعد العامة ، وبين أحد هذه الحقوق من عدمه ، والجواب على ذلك يتوقف على تحديد طبيعة هذه الحقوق الأخرى .

والواضح هنا أن هذه الحقوق الأخرى التي استحققت للمضرور لكل منها صفة للتعويض لأن أيهما لم ينشأ إلا بسبب ما نزل بالمصائب أى على سبيل التعويض ، وبالتالي فإن الجمع بين إحداها والتعويض الذي تقرره القواعد العامة قبل المسئول يصبح غير ممكن .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إن حادثة وفاة المستخدم التي يترتب عليها التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات قد يترتب عليها أيضا التزام من يكون مسئولاً عن الحادثة بالتعويض الذي يستحق بموجب القانون المدني . ولما كان قانون المعاشات قد رتب استحقاق المكافأة الاستثنائية على وقوع الحادثة وأجاز زيادتها تبعا لظروف الحال ، فإنه يكون قد بين أن غرضه هو أن يجبر ، بقدر معلوم ، الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده .

فهذان الالتزامان ، وإن كانا مختلفين في الأساس للقانوني ، هما متحدان في الغاية ، وهي جبر الضرر الواقع للمضرور . وهذا الجبر وإن وجب أن يكون كاملا مكافئا لمقدار الضرر فإنه لا يجوز أن يكون زائدا عليه إذ أن كل زيادة تكون إثراء لا سبب له . ومن ثم فإنه عندما تكون الحكومة مسؤولة أيضا عن التعويض الذي أساسه القانون المدني يكون من المتعين خصم مبلغ المكافأة الاستثنائية من كامل مبلغ التعويض المدني المستحق . وهذا النظر يتفق وما قرره الشارع في حالة مماثلة ، فإن قانون إصابات العمل رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الذي قرر التزام صاحب العمل - على غرار التزام الحكومة بقانون المعاشات- بأن يدفع بقدر معلوم كذلك تعويض للعامل المصاب ، نص على عدم الجمع بين هذا التعويض والتعويض المستحق بموجب القانون المدني " .

( طعن رقم ٤٣ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٢/٣ )

٢- " إذا كان الحكم حين قضى بإلزام الوزارة بالمبلغ الذي قدره تعويضا للمدعى لم يبين هل المبلغ الذي قدر للمدعى كمكافأة استثنائية زيادة على ما استحقه من مكافأة عادية يخصم من هذا المبلغ أم لا فإنه يكون مشوبا بالقصور . ذلك لأن المكافأة الاستثنائية هي في حقيقتها تعويض تلتزم به الحكومة بمجرد وقوع الحادث على أسس ونسب عينها قانون المعاشات ، فإن التزمست الحكومة أيضا وفقا للقانون المدني بتعويض المضرور باعتبارها

مسئولة عن الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث لم يكن للمضرور أن يجمع بين التعويضين كليهما معا لأن هذين الالتزامين متحدان في الغاية وهي جبر الضرر مكافئا له ولا يجوز أن يزيد عليه .

( طعن رقم ٣٤ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٠/٢٧ )

٣- " للترام رب العمل بتعويض العامل طبقا لأحكام قانون إصابات العمل وإن كان لا يمنع من التزامه بالتعويض عن الحادث طبقا لأحكام القانون المدني إذا وقع بسبب خطئه الجسيم إلا أن هذين الالتزامين متحدان في الغاية وهي جبر الضرر جبرا مكافئا له ولا يجوز أن يكون زائدا عليه ، إذ أن كل زيادة تعتبر إثراء على حساب الغير دون سبب " .

( طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ )

٤- " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويض الذي يطالب به عن الضرر الناشئ عن الخطأ - وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية - وبين ما قد يكون مقررا له عن ذلك - بموجب قوانين أو قرارات أخرى - من مكافآت أو معاشات استثنائية - بشرط أن يراعى ذلك عند تقدير التعويض بحيث لا يجاوز مجموعة ما يعود عليه من ذلك القدر المناسب والكافي لجبر الضرر وحتى لا يثرى المضرور من وراء ذلك بلا سبب " .

( طعن رقم ٥٦١ ، ٥٦٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ )

٥- \* لما كان مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مناط رجوع المضرور بالتعويض على صاحب العمل أن يثبت المضرور أن إصابة العمل أو الوفاة قد نشأت عن خطأ شخصى من جانب صاحب العمل يرتب مسئولية ذاتية عن هذا التعويض وهو مالا محل معه لتطبيق أحكام المسئولية المفترضة الواردة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى وأن مناط الجمع بين التعويض للقانونى الذى يكفله قانون التأمين الاجتماعى والتعويض الذى يستحقه المضرور طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية متى توافرت أركانها أن يراعى القاضى عند تقدير التعويض الأخير أنه تعويض تكميلى وليس تعويضا كاملا فيخصم من التعويض الكامل الحقوق التأمينية التى حصل عليها المضرور لأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا معه وغير زائدة عليه - إذ أن كل زيادة تكون إثراء على حساب الغير دون سبب- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالتعويض على تطبيق أحكام المسئولية المفترضة المنصوص عليها بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى وإن ثبت بمحضر ضبط الواقعة وجود خطأ من جانب الشركة الطاعنة فى عمل الاحتياطات اللازمة للمحافظة على حياة المورث دون أن يبين وجه الدليل الذى

استدل به من ذلك المحضر على ثبوت هذا الخطأ ونوع الاحتياطات التى قصرت الشركة فى عملها ودون أن يمحس ما دفعت به الشركة من أن الحادث وقع بخطأ من العامل وحده دون أن يكشف فى قضائه عما إذا كان التعويض الذى قضى به كاملاً أم أنه روعى فى تقديره خصم قيمة الحقوق التأمينية التى تم صرفها للمطعون ضدهما - حتى يبين من ذلك أنهما لم تحسلا على حقوق أزيد مما حاق بهما من أضرار فإنه يكون قد خالف القانون " .

(طعن رقم ٣٥١٦ لسنة ٥٨ قى جلسة ١٩٩٠/٥/٢٤ - لم ينشر)

٦- " القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ - المنطبق على واقعة الدعوى - تضمن القواعد التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة عند الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب العمليات الحربية ، فعقد الفصل الثانى من الباب الثانى لبيان أنواع المعاشات والمكافآت ثم فصل فى الباب الرابع أحكام التأمين والتأمين الإضافى وتعويض المصابين بسبب الخدمة بإصابات لا تمنعهم من البقاء فيها وحدد فى المادة ٦٥ مقدار التأمين الإضافى الذى يدفع للورثة الشرعيين إذا كانت الوفاة ناشئة عن حادث طيران أو بسبب العمليات الحربية أو إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٣١ أو كانت بسبب الخدمة ، وهى

أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ، ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون للعلم فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه ، إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى إلا أنه لا يصح للمضرور أن يجمع بين التعويضين ولما كانت المطعون عليهما الأولى والثانية قد أقامتا دعواهما بطلب التعويض تأسيساً على قواعد المسؤولية التقصيرية -لوفاء مورثهما الضابط بالقوات المسلحة نتيجة خطأ تابع وزير الحربية بصفته وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ، وكان الثابت من كتاب إدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة ، والمقدم لمحكمة الموضوع أن المبالغ المنصرفة إلى المستحقين وهى تأمين ١% وتأمين إضافى ومنحه وأن المعاش المقرر للمطعون عليها الأولى مبلغ ... وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قدر للتعويض المستحق للمطعون عليهما الأولى والثانية - ولادة المتوفى وشقيقته - بمبلغ للأولى وللثانية مراعى فى ذلك المبالغ السابق صرفها لهما سالفة الذكر، ومن ثم فهما لم تجمعاً



بين تعويضين ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

( طعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٣١ )<sup>(١)</sup>

(١) وعكس ذلك نقض جنائي في ١٩٤١/١٢/٨ في الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٢ ق إذ ذهب إلى أنه : " إن للمعاش للخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ - عند إصابتهم بعمل العدو أو بسبب حوادث في وقائع حربية أو في مأموريات أمروا بها لا دخل فيه للتعويض الذي يستحقه صاحب المعاش قبل من يكون قد سبب له الإصابة عن عمد أو تقصير منه . وذلك لاختلاف الأساس القانوني للاستحقاق في المعاش وفي التعويض . إذ المعاش مقرر بقانون خاص ملحوظا فيه ما تقتضيه طبيعة الأعمال العسكرية من الاستهداف للمخاطر وبذل التضحيات في سبيل غاية من أشرف الغايات ، فهو بهذا الاعتبار - فيما يزيد على ما يستحقه المصاب على أساس مدة خدمته وما استقطع من راتبه - ليس إلا مجرد منحة مبعثها التقدير لمن أقدم على تحمل التضحيات في خدمة بلده دون اللقاة إلى مصدر هذه التضحيات إن كان فعلا مستوجبا لمعاملة أحد عنه أو كان غير ذلك مما لا يمكن أن يسأل عنه أحد .

أما التعويض فالمرجع فيه إلى القانون العام الذي يوجب على كل من تسبب بفعله في ضرر غيره أن يعرضه عن هذا الضرر جزاء تقصيره . فيما وقع منه ، وتقديره موكل للقاضي يزنه على اعتبار ما خسره المضرور وما فات عليه من فائدة . بخلاف المعاش فإنه محدد في القانون بمقايير ثابتة .

وإذا كان المعاش لم يلاحظ فيه أن يكون تعويضا عن الأضرار الناشئة عن إصابات فإن الإصابة إذا كانت ناشئة عن فعل مستوجب لمعاملة

وينبنى على ذلك أنه إذا رجع المضرور على المسئول بالتعويض الكامل فلا يكون له الحق في المكافأة أو النفقة . وإذا تقاضى المضرور المكافأة أو النفقة فلا يرجع على المسئول إلا بما بقى من ضرر لم يعوض . ويرجع للملزم بالمكافأة أو النفقة على المسئول بما دفعه للمضرور لأن خطأ المسئول هو الذى تسبب فى الإلزام بالمكافأة أو النفقة .

وإذا رجع العامل المضرور على العامل المسئول بالتعويض الكامل فلا يكون له الحق فى تعويض من الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية ، وإذ تقاضى العامل المضرور تعويضاً من المؤسسة فلا يرجع على العامل المسئول إلا بما بقى من ضرر لم يعوض ، وترجع الهيئة على المسئول بما دفعته للمضرور .

وهذا الحل الذى تمليه القواعد العامة نصت عليه المادة ٦٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٩ بقولها : " تلتزم الجهة المختصة بجميع الحقوق المقررة وفقاً لأحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل دون إخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول " .

---

فاعله مندياً فلا يجوز أن يحسب للمعاش حساب فى تقدير التعويض المقتضى دفعه عنها للمصاب ولو كانت الحكومة هى المزممة بالتعويض مهما كانت صفتها فى ذلك . ولا يصح إذن فى هذا الصدد القول بأن إعطاء التعويض عن الإصابة مع ربط المعاش من أجلها فيه جمع بين تعويضين عن ضرر واحد .

وهذا القضاء محل نقد من الفقه .

وإذا كان صاحب العمل هو المسئول عن إصابة العامل بسبب خطأ صدر منه فإنه لايجوز للعامل المضرور كذلك أن يجمع بين مطالبة صاحب العمل بالتعويض بمقتضى قانون التأمين الاجتماعى والتعويض بناء على القواعد العامة فى المسئولية .

وتطبيقا لذلك نصت المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على أن : " لايجوز للمصاب أو المستحقين عنه التمسك ضد الهيئة المختصة بالتعويضات التى تستحق عن الإصابة طبقا لأى قانون آخر . كما لايجوز لهم ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه " .

أما المعاش العادى الذى يحصل عليه الموظف طبقا لقانون المعاشات فإنه يستحق مقابل الاستقطاعات الدورية التى تؤخذ من المرتب ، فلا تكون له صفة التعويض ، ولهذا يجوز للمضرور أن يجمع بينه وبين التعويض الكامل من المسئول طبقا للقواعد العامة<sup>(١)</sup> .

والمبلغ الذى تلزم الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية بدفعه بسبب عجز العامل المضرور عن العمل ، فهو إذا تعويض عن هذا العجز ، ومن ثم لايجوز الجمع بينه وبين التعويض الواجب على العامل المسئول عن العجز . فإذا رجع العامل المضرور على العامل المسئول بالتعويض الكامل فلايكون له الحق فى تعويض من الهيئة.

---

(١) أحمد حشمت أبو ستيت ص ٤٦٤ - عبد المنعم الصده ص ٥٣٠ .

وإذا تقاضى العامل المضرور تعويضا من المؤسسة فلا يرجع على العامل المسئول إلا بما بقى من ضرر لم يعوض . وترجع للمؤسسة على المسئول بما دفعته للمضرور .

## ٢٦٢- التعويض عن إصابات العمل :

ما تؤديه الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية للعامل أو ورثته بسبب إصابات العمل إنما هو فى مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية من العامل ورب العمل بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل للضرار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول ، ومن ثم ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين .

ويؤيد ذلك ما تنص عليه المادة ٦٦ من قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (المعدل) للواردة فى الباب الرابع الخاص بتأمين إصابات العمل من أنه : " تلتزم الجهة المختصة بجميع الحقوق المقررة وفقا لأحكام هذا الباب حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل دون إخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول " .

مما يقتضاه أن تنفيذ الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية لالتزامها بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " التزام رب العمل بتعويض العامل طبقا لأحكام قانون إصابات العمل لا يمنع من التزامه بالتعويض عن الحادث طبقا لأحكام القانون المدنى إذا وقع بسبب خطئه الجسيم ."  
( طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ )

٢- "ما تؤديه الهيئة العامة للتأمين والمعاشات للعامل أو ورثته بسبب إصابات العمل إنما هو فى مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى حقه فى التعويض عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى يرتكبه المسئول وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين " .

( طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧ )

٣- (أ) - " تنص المادة ٤٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية - المنطبقة على واقعة الدعوى - على أن تلتزم المؤسسة بتنفيذ أحكام هذا الفصل حتى ولو كانت الإصابة تقتضى مسئولية " خص آخر خلاف صاحب العمل وتحل للمؤسسة قانونا محل المؤمن عليه قبل ذلك الشخص المسئول بما تكلفته مما مقتضاه أن تنفيذ مؤسسة التأمينات الاجتماعية لالتزامها المنصوص عليه فى الفصل الأول بشأن تأمين إصابات العمل لا يخل بما يكون للمؤمن له العامل أو ورثته من حق قبل الشخص المسئول " .

(ب)- " إذا كانت المادة ١/١٧٤ من القانون المدني قد نصت على أن المتبوع يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وكانت مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية ، إنما هى فى حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالاته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها للقانون ، فإنه لاجنوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٧ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ التى لاتجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك قبل المؤسسة بأحكام أى قانون آخر ولا تجيز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية " .

(ج)- " إذا كان العامل يتقاضى حقه فى التعويض عن إصابة العمل من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مقابل الاشتراكات التى شارك هو ورب العمل فى دفعها بينما يتقاضى حقه فى التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذى ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين " .

( طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/١/١١ )

### ٢٦٤- تلقى المضرور صدقة من الغير :

قد يتلقى المضرور صدقة أو إحسانا من الغير مواساة له عن الضرر الذى حاق به ، ولا شك أن صاحب الصدقة يقصد للتبرع بها للمضرور لا للمستول ، ومن ثم لا تخصم قيمة الصدقة من قيمة التعويض .

## مادة ( ٢٢٢ )

١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لايجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢- ومع ذلك لايجوز للحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

### الشرح

#### ٢٦٥- شمول التعويض للضرر الأدبي :

تنص الفقرة الأولى من المادة فى صدرها على أن : " يشمل التعويض للضرر الأدبي أيضا " .

فالأصل فى المساعدة المادية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك للضرر المادى وللضرر الأدبي<sup>(١)</sup> وقد

---

(١) وكان لتعويض عن الضرر الأدبي موضع خلاف فى أول الأمر . فذهب فريق من الفقهاء إلى أن الضرر الأدبي لايتيمر التعويض عنه، لأن طبيعته لا تقبل التعويض . وإذا كان المال يصلح عوضا عن الضرر الأدبي فإن تقدير التعويض أمر غير ممكن . وتقويم الضرر الذى يمس الشرف أو الكرامة أو الشعور أمر يناقض الأخلاق ويحط من كمال العليا . وذهب فريق آخر إلى التمييز بين ضرر أدبي يجوز التعويض عنه وضرر أدبي لايجوز فيه التعويض ، فرأى بعض هذا الفريق أن التعويض يقتصر على الضرر الأدبي الذى يترتب عليه جريمة جنائية . ورأى البعض الآخر أن التعويض يجوز عن الضرر



ذكرنا سلفا المقصود بالضرر الأدبي - والملاحظ أن الضرر الأدبي  
أيسر في نطاق المسؤولية التقصيرية منه في نطاق المسؤولية  
التعاقدية . على أن ذلك لاينفى إمكان قيام المسؤولية عن الضرر  
الأدبي في الالتزامات التعاقدية . مثل ذلك امتناع الوديق عن رد  
لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة مع أن قيمتها المالية  
ضئيلة .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يعتد في المسؤولية التعاقدية بالضرر الأدبي ، وفقا للأحكام  
التي تقدمت الإشارة إليها في المسؤولية التقصيرية ، وغنى عن  
البيان أن تصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسؤولية  
التقصيرية منه في نطاق المسؤولية التعاقدية . على أن ذلك لاينفى  
إمكان قيام المسؤولية عن الضرر الأدبي ، في الالتزامات التعاقدية .  
فمن ذلك مثلا امتناع الوديق عن رد لوحة فنية لها عند المودع  
منزلة أدبية رفيعة ، مع أن قيمتها المادية ضئيلة " (١).

---

الأدبي الذي يحسب الشرف والاعتبار لأنه يؤدي إلى ضرر مادي  
ولايجوز عن الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة والشعور لأنه يكون  
ضررا أدبيا مخضا لا يختلط به ضرر مادي . كما كان القضاء بادئ  
الأمر مترددا في الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي (راجع في هذا  
عبد النعم الصده في مصادر الالتزام ص ٤٩٢ ومابعداها ) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٦٧ .

## وقد قضت محكمة النقض- الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية- بأن :

" النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدني على أن " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء" وما ورد بالملكرة الإيضاحية من أنه - "استقر في العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام بعد أن زال - ما خامر الأذهان من عوامل التردد في هذا الصدد " يدل على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التي تشمل كل ما يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضروب في شخصه أو في ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادي ، وكان حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون وجرم التعدي عليه ومن ثم المساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به للضرر للمادي " .

(طعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق "هيئة عامة" جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢)

## ٢٦٦- انتقال التعويض الأدبي إلى الغير :

للفرض فى هذه المسألة أن يثبت الحق لشخص معين فى التعويض الأدبى ، ويثور للبحث فى تحديد الحالات التى ينتقل فيها هذا الحق إلى الغير أيا كان سبب الانتقال كالحالة أو الميراث . وقد حددت الفقرة الثانية من المادة حالتين ينتقل فيهما الضرر إلى الغير هما :

### الحالة الأولى :

أن يكون قد تم اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض . ولا يكفى الاتفاق على مبدأ التعويض . وإنما يجب أن يشمل مبدأ التعويض ومقداره<sup>(١)</sup> .

### الحالة الثانية :

أن يكون الدائن المضرور قد طالب بالتعويض أمام القضاء . وتتحقق المطالبة برفع دعوى التعويض عن الضرر الأدبى بإيداع صحيفةا قلم للكتاب (م ٦٣ مرافعات) ، ولا يشترط إعلان صحيفةا . ولا يغير من ذلك سبق اعتبار المضرور تاركا للدعوى لأن لنقضاء بالتارك بصريح المادة ١٤٣ من قانون المرافعات لايمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به جديدا<sup>(٢)</sup> .

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٨٠ .

(٢) وكان المشروع التمهيدى للقانون المدنى لا يكتفى بمجرد رفع الدعوى ، بل كان لايجيز انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى للغير إلا

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان للثابت أن المرحوم .... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه بوفاة شقيقه المجنى عليه في الجنحة رقم ٣١٤٣ لسنة ١٩٦٧ روض الفرج إبان نظرها أمام المحكمة الجنائية ، فإنه إذ توفي من بعد ذلك انتقل حقه في التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركاً لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه في التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك - بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات- سواء السابق أو الحالي- لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد " .

( طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/٤/١ )

وعلى ذلك إذا مات المضرور دون أن يتفق مع المسؤول على التعويض عن الضرر الأدبي ودون أن يطالب قضاء بتعويض عما

---

إذا تحدد بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المحكوم به إذ كانت تقضى المادة ٢٣٨ منه بأن : " يشمل التعويض الضرر الأدبي كذلك ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المحكوم منه " . ولكن هذا للجنة حذفت ، وعدلت المادة على النحو الوارد بالنص الحالي (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٣٩٠ الهامش) .

أصابه من ألم وتشويه بسبب الحادث الذى وقع له أو من أذى فى شعوره بسبب قنّف أو سب ، فلا ينتقل حقّه فى التعويض إلى ورثته بل يزول الحق فيه بموته.

ويعال ذلك بأن الضرر الأذى متصل تماماً بشخص المضرور ومن ثم فإن هذا الحق لا ينتقل منه إلى ورثته إلا إذا تم الاتفاق عليه أو أبان الدائن عن رغبته فى المطالبة به . ففي حالة الاتفاق والمطالبة القضائية تظهر إرادة الدائن قاطعة فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الأذى ، ومن ثم فإنه يجوز عندئذ انتقال هذا الحق إلى ورثة المضرور (١).

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(١) - " مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأذى مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض . أما للضرر الأذى الذى أصاب نوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية " .

(ب)- " إذا كان الثابت أن مورث المطعون عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها قد أقام الدعوى بحقه فى التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة ابنته ثم توفى أثناء سير الدعوى ، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وإذا استأنفت للدعوى سيرها بناء على طلب المطعون عليها التى انتصبت خصما عن باقى الورثة طالبة الحكم للتركة بكل حقها ، وقضى الحكم للمطعون فيه بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون . "

( طعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١١/٤ )

### ٢٦٧- من له حق التعويض عن الضرر الأدبى ؟

القاعدة أن كل شخص يصاب بضرر أدبى يثبت له الحق فى التعويض عنه إنما تحتاج هذه القاعدة إلى تحديد بالنسبة لنوى الشخص الذى يموت فيصيبهم ألم من جراء هذا الموت ، ولولا هذا التحديد لاستطاع كل قريب أو صديق أن يدعى الضرر لما لحقه من ألم كى يحصل على تعويض . والضرر المقصود بالتحديد هنا ، هو الذى يلحق نوى الميت فى عاطفتهم وشعورهم الشخصى . فهو ضرر يصيبهم بطريق مباشر . وبذلك يتميز عن الضرر الذى يصيب الميت نفسه . وينتقل إلى نويه باعتباره تعويضا موروثا.

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذى يصيبهم من جراء موت المصاب ، وحصرتهم فى طائفتين :

**الطائفة الأولى :** الأزواج ، فيجوز للزوج الحى المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر أدبي بسبب موت للزوج الآخر .  
**والطائفة الثانية :** الأقارب إلى الدرجة الثانية . وهم الأبوان والجدان والجدتان والأولاد ولأولاد الأولاد والإخوة والأخوات .

ويشترط أن يكون هؤلاء موجودين على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون أن يتسع نطاق هذا الحق إلى من لم يكن له وجود حين للوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أيا من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبي نتيجة موت قريبهم .

وليس معنى ذلك أن القاضى يتعين عليه أن يحكم بالتعويض لهؤلاء جميعا بحكم صلتهم هذه بالميت .  
وإنما يحكم بالتعويض لمن يثبت أنه قد أصابه ألم حقيقى من جراء موت المصاب من بين هؤلاء<sup>(١)</sup> .

---

(١) عبد المنعم الصده فى مصادر الالتزام ص ٤٩٤ .

ولم يتناول النص إلا حالة الموت ، وترك ما عدا ذلك لتقدير القاضى . فإذا كان المصاب لم يمت ، كما لو أصيب بعاة مستديمة؛ فإن القاضى يجب عليه أن يذهب فى للتضييق من نطاق الأقارب الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض إلى أبعد مما وقف عنده النص . ومن الصعب التسليم بالتعويض عن الضرر الأبدى فى هذه الحالة لغير الوالدين <sup>(١)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الأصل فى المسألة المنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأبدى ، على أنه إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فإن أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصا إذ قصر المشرع فى المادة ٢/٢٢٢ التعويض على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، ولازم ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأبدى فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى إن توافرت شروطه ."

( طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ )

---

(١) للمنهوى جـ ١ ص ٧٣٠ - عبد المنعم الصده ص ٤٩٤ .



٢- "الضرر الأدبي الذى يلحق بالزوج والأقارب - هو ضرر شخصى مباشر - قصر الشارع وفقاً لنص المادة ٢/٢٢٢ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (للزوجة) " .  
( طعن رقم ٢٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ )

٣- " مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ... وفى الفقرة الثانية على أنه : " ومع ذلك لايجوز للحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب " . أن المشرع أتى فى الفقرة الأولى بنص مطلق من أى قيد أن الأصل فى المساعلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى، وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت فلم يكن ذلك ليحرهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر

الأبى فى حالة ما إذا كان الضرر أدبىا وناشئا عن الإصابة فقط ، ولو كان المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الأبى لذى المصاب فى حالة إصابته فقط لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حين قيد فيها الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأبى فى حالة الموت وما يؤكد ذلك أن لفظة إلا ورتت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها فى النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب، وليس معنى ذلك أنه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأبى الذى لحق بهم من جراء إصابته فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى كل حالة على حدة حسبما لحق بالمضرورين من ألم ولوعة وحسرة من جراء إصابته وبحيث لا يجوز أن يعطى هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية استثناء بما هو منصوص عليه فى الفقرة الثانية التى أعطت لهم هذا الحق فى حالة الموت وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الإصابة .

( طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٩ قى جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ )

٤- " مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الشارع

قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأبى الشخصى المباشر

الذى يصيب الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فى عواطفهم وشعورهم من جراء موت المصاب على من كان من هؤلاء موجوداً على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون أن يتسع نطاق هذا الحق إلى من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبى نتيجة موته .

( طعن رقم ٣٣١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٩٣ )

٥- " للنص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ... وفى الفقرة الثانية على أنه : " ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبى بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقه فقصره فى حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وهو تحديد لأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى وليس تحديد للحالات وأسباب استحقاقه ، وهو ما ينطبق بدوره- ومن باب أولى- فى تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر فى حالة الإصابة .

( طعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق "هيئة عامة" جلسة ٢٢/٢/١٩٩٤ )

٦- " مفاد نص المواد ١٦٣ ، ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ / ١ من القانون المدني أن الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى في ذلك للضرر المادى والضرر الأذى فليس فى القانون ما يمنع من أن يطالب غير من وقع عليه الفعل للضرر بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبى نتيجة هذا الفعل إذ أن الضرر الأصلى الذى يسببه للفعل للضرر لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقاً شخصياً فى التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل للضرر أصلاً ومتميزاً عنه يجد أساسه فى هذا الضرر المرتد لا للضرر الأصلى وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً . والتعويض عن الضرر الأذى لا يقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يحى ولا يزول بتعويض مادي وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بدلاً عما أصابه من الضرر الأذى . فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض الأذى إذ كل ضرر يؤذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض . على أن ذلك لا يعنى أنه يجوز لكل من ارتد عليه ضرر أدبى مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل للضرر أصلاً ، المطالبة بهذا التعويض إذ أن تقدير ذلك متروك

لمحكمة الموضوع تقديره في كل حالة على حده . والتعويض هذا يقاس بقدر الضرر المرتد لا للضرر الأصلي وبحيث لا يجوز أن يقضى به لغير الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدني أو استهداء بها " .  
( طعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ )

٧- " النص في المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدني على أنه لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب . بما مفاده أنه لا يكفي ثبوت القرابة بالمتوفى بل لابد من استظهار الألم الذي يصيب قرابته من جراء موته . إذ هما معاً مناط الحكم بالتعويض " .  
( طعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ )

٨- " لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن القاصر .... والناصرة .... لا يستحقان تعويضاً عن الضرر الأدبي لصغر سنهما وقت الحادث، واستدللت بما هو ثابت بالقيد العائلي المرفق بالأوراق والثابت به أن الأول قد ناهز عمره السنيتين بقليل وأن الثانية لم تتجاوز الشهرين وقت الحادث وكان مؤدى هذا للدفاع أن القاصرين إذ لم يتعديا وقت أن مات شقيقهما - مرحلة المهد ولما تتكون لئيهما ملكات الإدراك اللازمة للانفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من ألم وحزن لفراقه -

فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه وقضى بتعويضهما عن الضرر الأدبي رغم تخلف مناطه قد عاره الخطأ في القانون .  
( طعن رقم ١٠٧ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ )

٩- " النص في المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه :  
"لاقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف .. ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد، يدل على أن المشرع اعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقاً بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبين أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والرابعة في المادة سالفة البيان ويعتبر الطلب جديداً ولو تطابق مع الطلب الآخر بحيث لا يكون هو ذات الشيء السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ آخر منها بمجرد قيام التماثل بينهما متى كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الاحتجاج بحجية الحكم السابق ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الأدبي المرتد مستقل بذاته عن الضرر الأدبي الشخصي ومغاير فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بمقولة أنه قد تضمنه مبلغ التعويض الذي طلبه المضرور أمام محكمة أول درجة " .

( طعن رقم ١٩٩٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢١ )

١٠- " إذ كانت المبالغ المقضى بها .... سواء التى قدرها  
الحكم المطعون فيه لجبر الضررين الأدبى والموروث لورثة  
المجنى عليهم المتوفين أو التى قدرها لجبر الضررين للمادى  
والأدبى للمصابين منهم قد جاءت متدنية غير متكافأة مع هذه  
الأضرار، كما لم يورد الحاكم أسباباً سائغة تبرر هذا التقدير غير  
المتوازن مجمل القول بأن ذلك التقدير هو التعويض للملائم  
والمناسب الذى يتكافأ مع ما لحقهم من أضرار فإن يكون مشوباً  
بالتقصير المبطل " .

( طعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١ )

## مادة ( ٢٢٣ )

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠ .

### الشّرح

#### الشرط الجزائي :

#### ٢٦٨- تعريف الشرط الجزائي :

تتناول هذه المادة للشرط الجزائي .

والشرط الجزائي هو اتفاق سابق على تقدير التعويض الذى يستحقه الدائن فى حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه . فهو تقدير اتفاقي للتعويض بنوعيه ، تقدير يتم الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر بالفعل . وهذا الاتفاق قد يرد فى العقد أو فى اتفاق لاحق . والجوهرى أن يكون الاتفاق على التقدير قد وقع قبل وقوع الضرر ، حتى نكون أمام شرط جزائي . أما إذا جرى الاتفاق بين الدائن والمدين على تقدير التعويض بعد وقوع الضرر بالفعل ، لم نكن أمام شرط جزائي ، بل تصالح وانطبقت الأحكام الخاصة بعقد الصلح لا بالشرط الجزائي<sup>(١)</sup> .

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٨١ - اسماعيل غانم ص ١١٧ .



## ٢٦٩- مجال الشرط الجزائي :

أكثر ما يكون الشرط الجزائي بالنسبة للمسئولية العقدية ، حيث يتفق على تعريض يلزم به المدين إذا هو لم ينفذ التزامه التعاقدى أو إذا تأخر فى تنفيذه .

ومثل الشرط الجزائي عن التأخير ما ينص عليه فى عقود المقاولات من إلزام المقاول بدفع مبلغ معين عن كل فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن إتمام العمل الذى تعهد به . ومثل ذلك فى عقد التوريد ومن هذا القبيل فى الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، الاتفاق على فائدة يلزم بها المدين إذا تأخر فى الوفاء . فالفائدة ، الاتفاقية فى هذه الحالة ليست إلا شرط جزائيا عن التأخير ، ولكنها تخضع لأحكام خاصة منتبأولها فى موضعها .

ومن أمثلة الشرط الجزائي عن عدم التنفيذ أن تعريفه للسكك الحديدية وشركات النقل كثيرا ما تحدد مبلغا معيناً تدفعه للمصلحة أو الشركة إذا ما قد طرد أو تلف .

ولا تقتصر أمثلة الشرط الجزائي على بعض العقود دون بعض ، بل كثيرا ما نجده فى العقود الجارية كالبيع والإيجار <sup>(١)</sup>.

---

(١) إسماعيل غنم ص ١١٨ ويستطرد سيلته ( هامش ٢ ) أنه يجب التمييز فى هذا الصدد بين الشرط الجزائي الذى يقدر فيه التعويض تقديرا جزائيا لايجوز للقاضى التعديل فيه بالإتقص أو الزيادة إلا فى الأحوال

على أن الشرط الجزائي قد يرد أيضا في ميدان المسؤولية التصديرية الناشئة عن العمل غير المشروع . ومثال ذلك أن يتفق صاحب مصنع مع جيرانه على مقدار التعويض عن الضرر الذي قد يصيبهم مستقبلا من الدخان المتصاعد من مداخن المصنع أو من الضجة الناجمة من آلات المصنع<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " اشتراط جزاء عند عدم قيام المتعهد بما للترام به جائز في كل مشاركة سواء كانت بيعا أو معاوضة أو إجازة أو أى عقد آخر . والعربون بهذا المعنى ليس خاصا بعقود البيع وحدها " .  
( طعن رقم ١٨ لسنة ١ ق جلسة ١٧/١٢/١٩٣١ )

٢- " الشرط الجزائي متى تعلق بالترام معين وجب التقيد به وإعماله في حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى لدى

---

التي نض عليها القانون كما سنرى . وبين الشرط الذى يضع حدا أقصى للمسؤولية وهو الغالب في عقود النقل وينحصر أثره فى عدم جواز الحكم بأزيد من المبلغ المحدد ولو زاد الضرر عنه ، أما إذا قل للضرر عن هذا المبلغ تولى للقضى تقدير التعويض على أساس مقدار الضرر الفعلى .

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٨١ .

الغير لإقرار البيع . وإن كان الحكم مع إثباته إخلال الملزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لإتمام بيع منزل في حين أنه التزم بصفة ضامنا متضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل للشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد قولا بأن العقد في حقيقته لا يعدو أن يكون تعهدا شخصيا بعمل معين من جانب المتعهد فإنه يكون قد أخطأ .

( طعن رقم ٨٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٢/١/١٩٥٠ )

٣- " يصح في القانون تضمين شروط المزايدة - في العقود المدنية التي تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - اتفاقاً على أن تصدر جهة الإدارة التأمين المؤقت المدفوع من المزايد الراسى عليه المزايد إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزايد عليه دون أن يغير هذا الجزاء الذي حدده من طبيعة هذا الاتفاق وأنه شرط جزائي يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض عند الإخلال بشروط المزايدة يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني " .

( طعن رقم ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠/١١/١٩٩٤ )

## ٢٧٠- محل الشرط الجزائي :

يغلب أن يكون التعويض المقرر في الشرط الجزائي مبلغاً من النقود . ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يحدد التعويض بغير النقود .

ومن هذا القبيل حالة ما إذا اتفق في إيجار أرض زراعية على أن يسلم المستأجر الأرض بمجرد انتهاء الإيجار خالية من الزراعة واشترط في العقد أن الزراعة التي تكون قائمة عند انتهاء الإيجار تصبح ملكا للمؤجر تعويضا له عن الإخلال بهذا الاتفاق .

### ٢٧١ - الشرط الجزائي والعربون :

يجب التمييز بين الشرط الجزائي الذى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض عن عدم التنفيذ ، وبين العربون . فدفع العربون وقت إبرام العقد ليس وفاء مسبقا بتعويض . وإنما هو يعنى إن سكت المتعاقدان عن بيان دلالاته ، أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عن العقد . فإذا عدل من دفع العربون فقدّه . وإذا عدل من قبضه رد مثليه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر (م ١٠٣) . وبالتالي لا محل للنظر ، فى حالة ما إذا نتج ضرر عن العدول ، فيما إذا كان هذا الضرر مناسبا للعربون أم غير مناسب . أما الشرط الجزائي ، وهو تقدير للتعويض عن ضرر يتوقع المتعاقدان حدوثه عند الإخلال بالالتزام ، فلا يكون مستحقا إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ويتعين تخفيضه إذا كان مبالغا فيه مبالغة كبيرة كما سنرى .

## ٢٧٢ - الأغراض التي يستعمل الشرط الجزائي في تحقيقها :

يمكن أن يستعمل الشرط الجزائي لتحقيق أغراض ثلاثة :

١- فهو قد يقوم بدور الشرط للمقيد أو المحدد للمسئولية . ويقع هذا عندما يكون مقدار التعويض المحدد مقدما لعدم التنفيذ أقل بشكل ملحوظ عن مقدار الضرر الفعلي الناشئ من جرم عدم التنفيذ .

٢- قد يقوم الشرط الجزائي بدور التقدير الجزائي للتعويض، وذلك في الحالة التي يكون منها مقدار التعويض المتفق عليه قد قيس بقدر الإمكان على قدر الضرر المتوقع حدوثه بالفعل عند عدم التنفيذ أو عند التأخير فيه . ويهدف الشرط الجزائي في هذه الحالة إلى توفير المناقشات والجدل حول قدر التعويض بحيث يعلم المدين مقدما مقدار ما سيلزم به عند عدم التنفيذ .

٣- وأخيرا فإن الشرط الجزائي قد يقوم بدور التهديد المالي فهو عندئذ يقوم تقريبا بنفس الدور الذي يقوم به التهديد المالي القضائي ( الغرامة التهديدية ) . ويقع ذلك عندما يكون مقدار الشرط الجزائي مرتفعا بشكل ملحوظ عن قدر الضرر المتوقع حدوثه . ويغلب عندئذ أن يحدد التعويض مقابل كل فترة (يوم أو أسبوع أو شهر) يتأخر فيها المدين عن التنفيذ مثله في ذلك مثل الغرامة التهديدية القضائية .

ومن أمثلة ذلك أن يتفق رب العمل مع مقاول على إلزامه بمبلغ معين يلتزم به عن كل يوم يتأخر فيه عن أنجاز العمل في موعده المحدد (١).

### ٢٧٢ - طبيعة الشرط الجزائي :

الشرط الجزائي هو قبل كل شيء إتفاق بين طرفين ، وهو بهذه الصفة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة وتسرى عليه أحكام العقود من حيث أركانه وشروطه وآثاره وبوجه خاص من حيث اعتبار العقد شريعة المتعاقدين .

وهو فوق ذلك اتفاق على تقدير التعويض بمبلغ معين ، بحيث يقوم هذا التقدير مقام تقدير القاضى للتعويض عند عدم الاتفاق، الأمر الذى يجعل للمبلغ المتفق عليه فى الشرط الجزائى تعويضا عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه ويقضى بالتالى خضوعه لأحكام التنفيذ بمقابل التى تقدم بيانها (٢) .

### وقد أفصحت عن ذلك مذكرة المشروع التمهيدي إذ جاء بها :

" ليس الشرط الجزائى فى جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أدائه فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض ، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض

(١) عبد المنعم البراوى ص ٨٢ - نبيل إبراهيم سعد ص ٦٥ .

(٢) سليمان مرقس ص ١٣٧ - نبيل إبراهيم سعد ص ٦٧ .

الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع في صور أخرى . فلا بد لاستحقاق الجزاء للمشروط ، إذن ، من اجتماع للشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض . وهي الخطأ والضرر والإعذار<sup>(١)</sup>.

## ٢٧٤- الآثار التي تترتب على كون الشرط الجزائي اتفاق مسبق على تقدير التعويض :

يترتب على تكيف الشرط الجزائي بأنه اتفاق مسبق على تقدير التعويض ، ما يأتى :

الآثر الأول :

الالتزام بالشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي :

الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام تابع لا التزام أصيل . أما الالتزام الأصلي الذى يتبعه فهو ما للترم به للمدين من عمل أو امتناع أو نقل ملكية .

وهذا يعنى أن الشرط الجزائي لايجوز الاتفاق عليه استقلالا، ولكنه دائما يقوم إلى جانب للترام آخر أصلى .

ويترتب على ذلك ما يأتى :

١- أن بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بالتبعية بطلان الالتزام التبعي وهو الالتزام بالشرط الجزائي . فإذا كسبان محل الالتزام الأصلي أو سببه غير مشروع بطل وبطل معه الالتزام

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جص ٥٧٣ .

بالشرط الجزائى ، كما إذا تعهد شخص بارتكاب جريمة وإلا التزم بدفع مبلغ من المال . وكذلك لو كان البطلان نسبيا وتمسك به من له حق الإبطال سقط الالتزام الأسمى ومعه الشرط الجزائى ، كما لو عقد العقد بواسطة شخص ناقص الأهلية أو من تعينت إرادته بعيب من العيوب .

٢- لو سقط الالتزام الأسمى نتيجة استحالة تنفيذه بقوة قاهرة سقط معه الالتزام بالشرط الجزائى .

٣- لو سقط الالتزام الأسمى نتيجة لفسخ العقد سقط معه الالتزام بالشرط الجزائى . ومعنى ذلك أنه إذا أخل المدين بالتزامه ولم يختار الدائن تنفيذ العقد عن طريق المطالبة بالتنفيذ بمقابل أى بقيمة الشرط الجزائى ، ولكنه اختار فسخه ، لم يستطع المطالبة بالشرط الجزائى ، لأنه يسقط معه نتيجة لفسخ العقد . وإنما يكون له فى هذه الحالة أن يطالب بتعويض يقدره القاضى عما يصيبه من أضرار بسبب فسخ العقد.

وذلك ما لم يكن الشرط الجزائى قد أريد به مواجهة الضرر الذى يصيب الدائن نتيجة الفسخ .

٤- أن جميع الأوصاف التى تلحق الالتزام الأسمى من شرط وأجل وتضامن ونحو ذلك ، تلحق بالتبعية الشرط الجزائى ، ويصير هذا الالتزام موصوفا بوصف الالتزام الأسمى .



### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الشرط الجزائى التزام تابع للالتزام الأسمى ، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام ، فإذا سقط الالتزام الأسمى بفسخ العقد ، سقط معه الشرط الجزائى فلا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن ، تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن " .

( طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ )

٢- " الشرط الجزائى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- التزام تابع للالتزام الأسمى إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام ، فإذا سقط الالتزام الأسمى بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائى ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضى تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن " .

( طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٨ )

٣- " إذا كان الثابت فى الدعوى أن الطرفين اتفقا فى شروط المزايدة على حق للطاعة فى مصادرة التأمين المؤقت المرفوع من المطعون ضده إذا لم يتسلم المبيع خلال ثلاثين يوما من تاريخ رسو المزاد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين ، وكان هذا الذى حدداه

جزاء لإخلال المطعون ضده بالتزامه إنما هو شرط جزائي يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض ، وكان الشرط الجزائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال به فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه ، فإذا استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التي تحمل الدائن عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره ، وكان الجزاء الذي تتمسك به الطاعنة وتطلب إعمال حكمه قد سقط بفسخ العقد الأول وإعادة البيع بإجراءات جديدة ورسو المزاد على المطعون ضده - بئس مغاير لئمن البيع الأول، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يلتزم بقيمة التعويض الاتفاقي الوارد بشروط التعاقد وقدر التعويض المستحق للطاعنة بقيمة الفرق بين سعري رسو المزادين مضافا إليه مصروفات وأتعاب الخبير في جلسة المزاد الثانية مسترشدا في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ومدى الضرر الذي لحق بالطاعنة من جراء إخلال المطعون ضده بالتزاماته فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ويكون النعي عليه بمخالفة القانون على غير أساس، ولا يؤثر في سلامة الحكم ما ورد بأسبابه من تقارير خاطئة في شأن ممارسة المحكمة لسلطانها في تخفيض قيمة

التعويض الاتفاقي طبقا للمادة ٢/٢٢٤ من القانون المدني ، إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه التقارير دون أن تنقض الحكم " .  
( طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٤ )

٤- الشرط الجزائي للتعويض تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام ، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد ، سقط معه الشرط الجزائي ولا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه ، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة " .

( طعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/٤/١ - غير منشور )  
الأثر الثاني :

الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام احتياطي :  
الشرط الجزائي يقوم بدور التعويض ، والتعويض هو وسيلة احتياطية لا يلجأ إليه إلا عند عدم تنفيذ الالتزام عينا .  
وينبني على ذلك أن الدائن لا يستطيع أن يطالب إلا بالالتزام الأصلي مادام التنفيذ العيني ممكنا . وإذا كان التنفيذ العيني ممكنا وعرضه المدين ، فما على الدائن إلا القبول ، ولا يستطيع الدائن عندئذ مطالبة مدينه بالتعويض أى بالشرط الجزائي ، فالأصل كما قلنا هو التنفيذ العيني .

وإنما يستطيع الدائن أن يطالب بقيمة الشرط الجزائي ويستطيع

المدين أن يعرضه إذا استحال التنفيذ العيني للالتزام بخطأ المدين .  
أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي لايد للمدين فيه ،  
فإن الالتزام الأصلي يسقط ، ويسقط معه الالتزام بالشرط الجزائي ،  
ولأن الشرط الجزائي ليس إلا تقديرا لتعاقبا للتعويض ، وهنا  
لايستحق الدائن تعويضا ما .

ومن البديهي أن الشرط الجزائي - وهو احتياطي كما قلنا -  
لايمكن أن يجمع مع التعويض ، لأنه بمثابة التعويض . وذلك ما لم  
يكن الشرط الجزائي قد قصد به التعويض عن التأخر في التنفيذ ،  
فيمكن عندئذ أن يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ .  
الأثر الثالث :

**الشرط الجزائي هو تقدير جزائي للتعويض :**

وهذه أهم خاصية يتميز بها الشرط الجزائي . فالشرط الجزائي  
كما ذكرنا ليس سوى اتفاق مسبق على التعويض .  
وينبئ على ذلك أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في  
استحقاق التعويض ومصدره ، وإنما ينشأ التعويض من مصدر آخر ،  
هو عدم التنفيذ أو التأخر فيه .

ويترتب على ذلك أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي كل ما  
يشترط لاستحقاق التعويض : الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، ثم  
الإعذار حيث يكون الإعذار واجبا لاستحقاق التعويض .

وقد نصت المادة ٢٢٣ على ذلك صراحة حيث قررت أنه :  
"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها فى  
العقد أو فى اتفاق لاحق . ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من  
٢١٥ إلى ٢٢٠ . وهذه المواد المشار إليها يتناول بعضها شروط  
للخطأ والضرر وعلاقة السببية (م ٢١٥ ، ٢١٦) ويدخل فيها التعديل  
الاتفاقي لقواعد المسؤولية (م ٢١٧) ويتناول بعضها شرط الإعذار  
(م ٢١٨ - ٢٢٠) .

ويترتب على ذلك أنه يشترط لاستحقاق الشرط الجزائى وجود  
خطأ ، وضرر ، وعلاقة للسببية والإعذار .  
وينبنى على ذلك أنه إذا استحال تنفيذ الالتزام الأصلى على  
الوجه المرضى لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه فلا تجوز المطالبة  
بالشرط الجزائى . ويجب أن يتحقق للضرر بسبب إخلال المدين  
بالترامه ، فانتفاء الضرر أو انتفاء السببية بين الخطأ والضرر ،  
يستتبع منقوط الجزاء المشروط<sup>(١)</sup> . وهذا ما نعرض له فى البند  
التالى بشئ من التفصيل .

### ٢٢٥- شروط التمسك بالشرط الجزائى :

يشترط للتمسك بالشرط الجزائى توافر الشروط الآتية :

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٨٧ وما بعدها - اسماعيل غانم ص ١٢١ .

(أ) - خطأ المدين : يشترط لاستحقاق الشرط الجزائي وقوع خطأ من جانب المدين ، فيمتنع عن التنفيذ أو يتأخر فيه . فإذا لم يكن هناك خطأ من جانب المدين ، لم يلتزم بالتعويض ، وبالتالي لم يكن هناك محل لتطبيق الشرط الجزائي الذي هو مجرد تقدير للتعويض .

ويلتزم الدائن بإثبات خطأ المدين ، ويجوز له إثباته بكافة طرق الإثبات باعتبار أن عدم التنفيذ مسألة مادية .

### وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"١- ... فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط ، إذن ، من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض : وهى الخطأ والضرر والإعذار " .

"٢- فيشترط أولاً توافر الخطأ . ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لايجوز استيفاءه ، متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلاً ، من جراء سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ( أنظر المادة ١٦٣ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٦٧٧ من التقنين البرتغالى ) بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحاً ، بوصفه اشتراطاً من اشتراطات التشديد ، يقصد منه إلى تحميل تبعه الحادث الفجائى . ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق ، إلا إذا كانت استحالة الوفاء عينا بالالتزام الأصل

راجعة إلى خطأ المدين ، شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماما .  
فليس للدائن أن يستأدى هذا الجزاء ، وليس للمدين أن يعرض أداءه ،  
مبادم الوفاء العيني ممكنا ، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائي ليس  
بمنزله التزام بدلى أو تخييرى ( أنظر مع ذلك المادة ١٥٢/٩٨ من  
التقنين المصرى )<sup>(١)</sup> .

(ب) - ضرر فى جانب الدائن : يشترط أن يكون ثمة ضرر  
أصاب الدائن ، فلا يستحق الشرط الجزائى إذا لم يكن هناك ضرر  
أصاب الدائن ، ذلك أن الضرر شرط لاستحقاق التعويض ، وليس  
الشرط الجزائى - كما رأينا - إلا طريقة من طريق تقدير  
التعويض .

ولذلك نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٤ - كما سنرى - على  
أنه : " لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا أثبت للمدين أن الدائن  
لم يلحقه أى ضرر " . ويقع عبء إثبات انتفاء الضرر على عاتق  
المدين .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"٣- ويشترط ، فضلا عما تقدم ، توافر الضرر ، فهو بذاته  
مناط بتقدير الجزاء الواجب أدائه . ويترتب على هذا أن انتفاء

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٧٣ وما بعدها .

الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدين ... إلخ " (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " لما كان اشتراط الدائن في العقد جزاء مقدما عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه جائزا ولا مخالفة فيه للنظام العام ، وكان المدين لم يدع في كافة مراحل التقاضي أن ضررا لم يعد على الدائن من تقصيره في تنفيذ تعهده فإن الحكم إذ اقضى بالتعويض المتفق عليه في العقد لا يكون قد خالف القانون " .

( طعن رقم ٣٦١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٤/٤/١٩٥٥ )

٢- " لا يكفي لاستحقاق التعويض الاتفاقى مجرد توافر ركن الخطأ في جانب المدين بالالتزام ، وإنما يشترط أيضا توافر ركن الضرر في جانب الدائن ، فإذا أثبت المدين انتفاء الضرر سقط الجزاء المشروط " .

( طعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٤/١١/١٩٦٧ )

(ج-) وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وعدم التنفيذ:

لأن القانون لم يستغن عن شرط الضرر ولا عن شرط عدم التنفيذ ، فمن الطبيعي أيضا أن يشترط توافر السببية بين الضرر وعدم الوفاء .



غير أن إعفاء الدائن من عبء إثبات الضرر - كما سنرى -  
وافترض حصول هذا الضرر يجعل من المتعذر تكليف الدائن  
بإثبات السببية بين الضرر المفترض وعدم الوفاء ، فيتعين القول  
بأن القانون يفرض السببية أيضا ويعفى الدائن من إثباتها ويلقى  
على المدين عبء نفيها . فيكفى الدائن أن يثبت عدم الوفاء حتى  
يصبح الشرط الجزائي واجب التطبيق ما لم يثبت المدين أن الدائن  
لم يصبه ضرر أو أن الضرر الذي أصابه ليس ناشئا عن عدم  
الوفاء بل عن سبب أجنبي عنه أو أن عدم الوفاء ناشئ هو ذاته عن  
سبب أجنبي جعل الوفاء مستحيلا <sup>(١)</sup>.

#### ٤ - الإعذار :

فضلا عن الخطأ والضرر ورابطة السببية يشترط لاستحقاق  
الشرط الجزائي إعذار المدين في جميع الأحوال التي يكون فيها  
الإعذار واجبا . فالشرط ما هو إلا اتفاق على التعويض ، وقد رأينا  
أن الإعذار شرط لازم لاستحقاق التعويض وخصوصا التعويض  
عن التأخير ، هذا ولا يعد الاتفاق على الشرط الجزائي - في ذاته -  
بمثابة اتفاق على الاستغناء عن الإعذار .

---

(١) سليمان مرقس ص ١٤٥ .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"٤- ويشترط أخيرا إعدار المدين . فقد تقدم أن الشرط الجزائى ليس إلا تقديرا للتعويض ، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعيد الإعذار ، فليس للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء ، إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء فى مواجهة المدين . وبديهي أن هذا الحكم لايسرى إلا حيث يكون توجيه الإعذار ضروريا (١).

### ٢٧٦- لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فى بيان تقصير المدين :

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا نص فى العقد على شرط جزاء عند عدم قيام المتعهد بما للزم به فلمحكمة الموضوع للسلطة المطلقة فى اعتبار مقصرا أو غير مقصر حسبما يترأى لها من الأتلة المقدمة ولا سلطة لمحكمة النقض عليها فى هذا التقدير " .

( طعن رقم ١٨ لسنة ١ قى جلسة ١٩٣١/١٢/١٧ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٧٤ ومابعدهما .

## مادة ( ٢٢٤ )

١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢- ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصيل قد نفذ فى جزء منه .

٣- ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

### الشرح

#### ٢٧٧- تطبيق الشرط الجزائى :

لما كان العقد شريعة المتعاقدين ، فإن للشرط الجزائى متى تحققت شروط انطباقه كان ملزما للعاقدين والقاضى ، أى يجب على القاضى أن يحكم على المدين الملتزم بالتعويض بالمبلغ المتفق عليه فى الشرط الجزائى دون زيادة أو نقصان بقطع النظر عن مقدار الضرر الذى أصاب الدائن . ذلك أن المتعاقدين ، باتفاقهما مقدما على مقدار التعويض الذى يستحقه الدائن عن عدم التنفيذ أو التأخير فى التنفيذ ، قد أرادا أن يتجنبيا ما يثيره تقدير الضرر الواقع من صعوبات وأن يحسما مقدما ما قد يثور من منازعات فى هذا الصدد (١).

---

(١) اسماعيل غانم ص ١٢٣ .

ولكن استثناء من هذا الأصل منرى أن المشرع نص على حالات ثلاث ، يجوز للمدين فى حالتين منها طلب تخفيض الجزاء المشروط ، ويجوز للدائن فى الحالة الأخيرة أن يطالب بزيادته .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " للشرط الجزائى متى تعلق بالترام معين وجب التقيد به وإعماله فى حالة الإخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لإقرار البيع . وإذن فإذا كان الحكم مع إثباته إخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لإتمام بيع منزل فى حين أنه التزم بصفته ضامنا متضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى ذلك العقد قولا بأن العقد فى حقيقته لا يعدو أن يكون تعهدا شخصا يعمل معين من جانب المتعهد فإنه يكون قد أخطأ " .

( طعن رقم ٨٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١/١٢ )

### **٢٧٨- العبرة فى توافر الشرط الجزائى بالعقد النهائى :**

### **وقد أوضحت ذلك محكمة النقض بقولها :**

" العقد النهائى- دون العقد الابتدائى- هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائى قد خلا من النص على الشرط الجزائى الوارد فى عقد

البيع الابتدائي أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفتا نيتهما إلى عدم التمسك به أو تطبيقه .  
( طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٩ )

### **٢٧٩- المطالبة بالشرط الجزائي بطريق الدعوى : وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" الإقرار الصادر من المطعون ضده - سند الدعوى - المتضمن التزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه لايعنو أن يكون في حقيقته تعريضا اتفاقيا عن الإخلال بالالتزام الولود بهذا الإقرار فلا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء ويضحي السبيل إليه هو الالتجاء إلى الطريق العادى لرفع الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه " .

( طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ )

### **٢٨٠- بطلان شق من العقد لا يمتد إلى الشرط الجزائي :**

إذا خلصت المحكمة إلى القضاء بانحلال العقد برمته ، فسخا أو بطلانا ، امتد ذلك إلى كافة بنود العقد بما فيها الشرط الجزائي على نحو ما أوضحنا .

أما إذا خلصت إلى بطلان شق من العقد ، ظل الشق الآخر صحيحا متضمنا الشرط الجزائي ، مما يوجب عليها الأخذ به وفقا للقواعد المقررة له .

ولا يستثنى من ذلك إلا إذا كان الشق الباطل لا ينفصل عن التعاقد .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٣١ بالنسبة لمساحة ٢٠ س ١٨ ط من إجمالي الأطيان البالغ مساحتها ٤ ط اف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقدم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد ، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحا في باقى بنوده ومنها البند التاسع منه الذى تضمن النص على الشرط الجزائي فى حالة عدم إتمام البيع لأى سبب مادام يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشا أو خطأ حسبما ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل الشرط الجزائي المنصوص عليه فى العقد فإنه يكون قد طبق صحيح القانون " .

( طعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٦٢ فى جلسة ١٦/٥/٢٠٠٠ )

## ٢٨١- سلطة القاضي في الشرط الجزائي :

### أولاً : عدم الحكم بالشرط الجزائي :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ على أنه : " لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر " .  
فقد رأينا أن وجود الضرر شرط أساسى لاستحقاق التعويض ، ومن هذا وجب توفره لإجراء حكم الشرط الجزائى باعتباره تعويضا . والشرط الجزائى يعنى الدائن من إثبات الضرر ، ولكنه ينقل عبء الإثبات إلى عاتق المدين ، فلا يكون على الدائن أن يثبت سوى الإخلال بالالتزام حتى يعتبر أن هناك ضررا قد أحقه . ولكن يبقى بعد ذلك أن يدحض المدين هذا الاعتبار ويثبت أن الدائن لم يلحقه أى ضرر وبذلك يسقط الشرط . ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك (م ٣/٢٢٤ مدنى ) .

### ثانيا : تخفيض الشرط الجزائي :

يجوز للقاضى تخفيض الشرط الجزائى فى الحالتين الآتيتين :

#### الحالة الأولى :

إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة :

يجوز للقاضى تخفيض الشرط الجزائى إذا أثبت المدين أن

التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة .

ويقال فى تبرير هذا الحكم أنه إذا كان الالتزام الأصلى مبلغا من النقود ، فىكون المقصود بالشرط الجزائى المبالغ فيه إخفاء فوائد ربوية يجب تخفيضها إلى الحد القانونى . أما إذا كان محيل الالتزام غير ذلك فقد يكون الغرض من المبالغة فى الشرط الجزائى أن يكون بمثابة تهديد مالى أى غرامة تهديدية لحمل المدين على الوفاء ، فىأخذ عندئذ حكم الغرامة للتهديدية من حيث إعادة القاضى النظر فى قدر ما يحكم به على المدين من تعويض وفقا للقواعد العامة . فإذا لم يكن الشرط الجزائى فيه معنى التهديد المالى ، كان معنى ذلك أن المتعاقدين قد وقعا فى غلط فى التقدير ، إذ أنهما قدراهما على أساس اعتبارات وظروف معينة لتضح بعد ذلك عدم صحتها تماما ، فأصبح التقدير مغالى فيه . كما يجوز أن يكون قبول المدين للشرط الجزائى المبالغ فيه قد صدر تحت نوع من الإكراه وفى هذه الحالات جميعا يجب تخفيض الشرط الجزائى إلى الحد المناسب<sup>(١)</sup>.

ويقع عبء الإثبات على عاتق المدين . فوجود الشرط الجزائى لاينبنى عليه فحسب افتراض أن ضررا قد أصاب الدائن ، بل من المفروض أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى وقع .

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٩٢ ومابعدهما - عبد المنعم الصده ص ٤٣ .



ولا يكفي أن يثبت المدين أن في التقدير زيادة ؛ بل يتعين أن يثبت أنه قد انطوى على مبالغة كبيرة . فالمشرع إنما يعنيه أن يكون التعويض للمشروط متناسبا مع الضرر لأمساويا له . ويتفرع على ذلك أنه إذا أثبت للمدين ما في التقدير من مبالغة كبيرة ، اكتفى القاضى بأن يخفض التعويض إلى الحد المعقول لا إلى الحد المساوى للضرر (١) .

على أن الأمر في كل ذلك متروك لقاضى الموضوع . فلا رقابة عليه من محكمة النقض فيما يقرر أو ينفيه أو فيما يراه حدا مناسبا لتخفيضه (٢) .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ... وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط ، وجب إنقاص هذا المقدار ، حتى يكون معادلا لتلك القيمة . وتقريرا

---

(١) وكانت الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من المشروع التمهيدي بالمقابلة للفقرة الثانية من المادة (٢٤٤) منى تشترط أن يثبت المدين " أن التقدير كان فادحا " ، وحال مناقشة المادة بلجنة للقانون المبنى بمجلس الشيوخ قال سعادة العشماوى باشا إن كلمة " فادحا " الواردة فى الفقرة ٢ من المادة تعيد أن التقدير غير ممكن تحمله وأن المقصود هو أن التقدير غير متناسب واقترح استبدال عبارة " مبالغا فيه إلى درجة كبيرة " بكلمة " فادحا " فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح لأن المقصود بفادح أقللحة التقدير (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٨١٤) .

(٢) السنهورى جـ ٢ ص ٨١٤ ومابعدها - اسماعيل غانم ص ١٢٥ ومابعدها .

على ذلك أجيـز للمدين أن يطلب انتقاص الجزاء المشروط ، إذ أقام الدليل على وفائه بالالتزام الأصلي وفاء جزئيا ، أو إذا كان هذا الجزاء فالحا بصورة بيـنة ( أنظر استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ للمحامة ٧ ص ٣٣١ رقم ٢٣٢ . وعكس ذلك استئناف مختلط ، دوائر مجتمعة ، ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٥٥ )<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " وجود الشرط الجزائي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا أصلا ، أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يخفض التعويض المتفق عليه " .

( طعن رقم ٥٦٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ )

٢- " إذ كان للثابت من الأوراق أن للطرفين قد اتفقا فى شروط المزايدة على أن لوزارة التـموين - الطاعة - أن تصدر التـأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول إذا لم يكمله عند قبول

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٧٤ .

عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه ، وإعادة البيع على نتمه حينئذ أو إذا تأخر عن سحب المقادير المببعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التترامه بأجرة للتخزين والمصاريف الإدارية والفوائد بواقع ٧% سنويا ، وكان هذا الذى حددها جزاء لإخلال المطعون عليه بالتزاماته إنما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض ، فمن ثم يجوز للقاضى عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأسمى نفذ فى جزء منه " .

( طعن رقم ٧١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ )

٣- " التعويض الاتفاقى وفقا لما تقضى به المادة ٢٢٤ من القانون المدنى يخضع لتقدير قاضى الموضوع فيجوز أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأسمى قد نفذ فى جزء منه مما يكون معه هذا التعويض قابلا بطبيعته للمنازعة من جانب المدين " .

( طعن رقم ٣١٤١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ )

الحالة الثانية :

إذا نفذ الالتزام الأسمى فى جزء منه :

إذا كان المدين قد نفذ بعض الأعمال التى التزم بها وتختلف عن تنفيذ بعضها الآخر ، فإن تقصيره فى هذه الحالة بعد تقصيرا جزئيا

يجوز للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى .

ويشترط بطبيعة الحال أن تكون الأعمال التى نفذت مفيدة وليست تافهة .

وفى هذه الحالة يكون تخفيض التعويض بنسبة ما نفذ من الالتزام .

وأساس هذا الحل أن للشرط الجزائى إنما وضع لحالة عدم قيام المدين بالتزامه أصلا ، فلا يكون فى تخفيض التعويض فى هذه الحالة أى مساس بما اتفق عليه العاقدان .

وكل اتفاق يخالف هذا الحكم يكون باطلا . إذ يعتبر هذا الحكم مما يتعلق بالنظام العام<sup>(١)</sup> .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إذا كانت واقعة الدعوى محكومة بالقانون المدنى القديم ، وكان المدين قد نفذ بعض الأعمال التى التزم بها وتخلف عن تنفيذ بعضها الآخر ، فيعتبر تقصيره فى هذه الحالة تقصيرا جزئيا يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق الدائن . ولا محل للتحدى

---

(١) المسنهورى ص ٨١٢ ومابعدها - عبد المنعم للصدى فى أحكام الالتزام ص ٤٢ ومابعدها .

بظاهر نص المادة ١٢٣ من القانون المدني القديم ، ذلك من مجال إنزال حكم هذا للنص أن يكون عدم الوفاء كلياً .

( طعن رقم ١٩٥ لسنة ٢١ ق وطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٢١ ق  
جلسة ١٩٥٥/٢/١٧ )

٢- (أ) - " إذا اتفق في عقد بيع بضاعة على شرط جزائي ،  
وقرر الحكم أن كلا الطرفين قد قصر في التزامه وقضى لأحدهما  
بتعويض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح بسبب  
تقصير الطرف الآخر وحدد هذا التعويض على أساس ربح قدره  
بنسبة معينة من ثمن البضاعة - فإن من مقتضى ما قرره الحكم  
من وقوع تقصير من المحكوم له أيضاً أن يبين مقدار ما ضاع عليه  
من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير المحكوم عليه وأن  
يحملة مقدار ما حل به من خسارة وما ضاع عليه من كسب نتيجة  
تقصيره هو - فإذا كان الحكم لم يبين ذلك ولم يذكر العناصر  
الواقعية التي بنى عليها تحديد التعويض على أساس الربح الذي  
قدره - فإنه يكون مشوباً بالقصور " .

( طعن رقم ٩٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ )

(ب) - لا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائي مادام الحكم  
قد أثبت أن كلا من المتعاقدين قد قصر في التزامه " .

( طعن رقم ٩٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ )

٣- " إذا كان الثابت من وقائع النزاع أن المدين (البائع) قد نفذ بعض الأعمال التي للترم بها وتختلف عن توريد باقى الأقطان المتفق عليها للمشتري فإن تقصيره فى هذا الشأن يكون تقصيرا جزئيا يبيح للقاضى - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يخفض التعويض المتفق عليه إلى الحد الذى يتناسب مع مقدار الضرر الحقيقى الذى لحق للدائن مما يدخل تقديره فى سلطان محكمة الموضوع ."

( طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٧ )

## **٢٨٢- التمسك بتخفيض الشرط الجزائى دفاع جوهرى : وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذ كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدنى قد أجازت للقاضى أن يخفض مقدار التعويض الاتفاقى إذا أثبت المدين أنه كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وكانت الطاعنة قد تمسكت فى منكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن مقدار التعويض الاتفاقى مبالغ فيه إلى درجة كبيرة وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك فإن الحكم إذ قضى بالتعويض الاتفاقى دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور ."

( طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٠ )

## مادة ( ٢٢٥ )

إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما .

### الشرح

#### ٢٨٢- سلطة القاضى فى زيادة الشرط الجزائى :

إذا كان التعويض الاتفاقى أقل من الضرر الواقع ، فالأصل أن القاضى لايزيده ليكون مساويا للضرر ، بل يحكم به كما هو . ويكون الشرط الجزائى فى هذه الحالة بمثابة تخفيف لمسئولية المدين والاتفاق على التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها جائز فى نطاق المسئولية العقدية إلا ما ينشأ عن غش المدين أو عن خطئه الجسيم إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ على أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم " . ويتضح من ذلك أن المادة ٢٢٥ ليست سوى تطبيق للمادة ٢١٧/٢ .

ولذلك يتعين استكمال حكم المادة (٢٢٥) على أساس ما تضمنته المادة ٢/٢١٧ من أنه : 'يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " . وعلى ذلك فلا يصح الحكم بزيادة

التعويض المتفق عليه إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم لم يصدر من المدين شخصيا بل وقع من أحد هؤلاء الأشخاص .

وهذه الأحكام تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها . وكل اتفاق من هذا القبيل يقع باطلا .

وعلى ذلك إذا اتفق الطرفان على شرط جزائي يكون من التفاهة بحيث يكون المقصود به أن يصل المدين إلى اشتراط إعفائه من مسؤوليته التقصيرية ، ففي هذه الحالة يكون الشرط الجزائي باطلا ، وللقاضي أن يحكم بتعويض أزيد بكثير من التقدير النافذة الذي ورد في الشرط الجزائي متوخيا في ذلك تطبيق القواعد العامة في التقدير القضائي للتعويض<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء ، فليس للسدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار ، إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ، ذلك أن الشرط الجزائي ، في أحوال الخطأ البسيط ، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسؤولية من وجه ، وغنى عن البيان أن تلك الاشتراطات تكون صحيحة فيما يتعلق بالخطأ التعاقدى البسيط ، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم .

---

(١) لسماعيل غانم ص ١٢٦ - نبيل إبراهيم سعد ص ٧٧ وما بعدها .



وكذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغفة في تقاها مقدار الجراء  
المشروط إلى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الإغفاء من  
المسئولية (أنظر المادة ٢٦٧ من التقنين اللبناى) (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٧٤ .

## مادة ( ٢٢٦ )

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسرياتها ، وهذا كله ما لم ينص القاتون على غيره .

### الشرح

#### التعويض القانوني :

#### ٢٨٤- أنواع الفوائد القانونية :

قد يكون محل الالتزام مبلغا من النقود ، أيا كان مصدره ، أى سواء أكان هذا المصدر تصرفا قانونيا (عقد أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب) . والالتزام بأداء مبلغ من النقود هو دائما من الالتزامات التي يكون التنفيذ العيني فيها ممكنا. ومن ثم فإن التعويض عن عدم التنفيذ (أى التنفيذ بمقابل) لا يثور أمره في هذا النوع من الالتزامات ، وإنما قد يثور موضوع التعويض عن التأخير في التنفيذ . ويكون التعويض عندئذ في صورة فوائد . وهى تسمى لذلك فوائد للتأخير .

**فوائد التأخير** إن هي الفوائد المستحقة عن التأخير في تنفيذ التزام بمبلغ من النقود عن الأجل المحدد لوفائه .

وفوائد التأخير قد تتحدد بمقتضى اتفاق ، ويكون ذلك فى الغالب حيث يكون مصدر الالتزام هو العقد فيتفق للطرفان على أنه إذا تأخر المدين فى وفاء المبلغ سرت فى حقه الفوائد من يوم الاستحقاق بواقع سعر معين يحدده الطرفان . على أنه لايجوز أن يتجاوز هذا السعر الحد الأقصى الذى يحدده القانون للفوائد .

فإذا لم يحدد الطرفان فائدة تستحق كتعويض عن التأخير ، فإن القانون يجيز للدائن - رغم عدم الاتفاق - أن يطالب المدين بفائدة عن التأخير . وتسرى الفائدة عن التأخير عندئذ بسعر قانونى حدده المشرع وبشروط بينها .

وهناك نوع آخر من الفوائد قد يشترطه المتعاقدان ، وهذه هي الفوائد التى تستحق فى مقابل ارتفاع المدين بمبلغ من النقود خلال مدة معينة هى مدة الأجل . ومثالها أن يقرض شخص آخر مبلغا من النقود مستحق الدفع بعد كذا سنة ، فى مقابل فائدة سنوية يحددها . وكأن يتفق البائع مع المشتري على تقسيط الثمن أو تأجيله فى مقابل فائدة سنوية . ويسمى البعض من الشراح الفوائد التعويضية ، ويسمى البعض الآخر فائدة الاستثمار ، وهذه الفائدة تسرى من يوم نشوء الدين حتى أجل استحقاقه . فإذا تأخر المدين

عن الوفاء في الموعد المتفق عليه استمر سريان الفائدة بنفس السعر المتفق عليه إلى حين اقتضاء الدائن دينه بالفعل ، وتصبح الفائدة عندئذ فائدة تأخيرية . ويقدر الطرفان دائما فائدة الاستثمار بإرادتهما وبالسعر الذي يريانه ، وذلك في حدود السعر الأقصى الذي يحدده القانون .

فإذا لم يشترط المتعاقدان الفائدة للتعويضية عدالدين بدون فائدة. وفي هذا تقرر المادة ٥٤٢ مدنى أنه : " على المفترض أن يدفع للفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها . فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر " .  
(أنظر فى التفصيل المجلد الثامن ) .

## ٢٨٥- شروط استحقاق فوائد التأخير :

يشترط لاستحقاق فوائد التأخير توافر الشروط الآتية :

### ١- وجود التزام بدفع مبلغ من النقود :

أشرنا فيما تقدم إلى أن التعويض القانونى يتحدد نطاقه بالالتزامات التى يكون محلها مبلغا من النقود . فالعبرة بمحل الالتزام ، مادام هذا المحل هو دفع مبلغ من النقود ، إذ من الجائز أن تكون هناك فوائد مستحقة إذا توافرت شروطها .

وبناء على ذلك فإنه لا عبرة بمصدر الالتزام ، فالالتزام بدفع

مبلغ من النقود أيا كان مصدره يمكن أن يستحق عنه فوائد ، فقد يكون هذا المصدر عقدا ، وهو الغالب ، مثل للترام للمقترض برد مبلغ القرض ، والترم للمشتري بدفع الثمن ، والترام المستأجر بدفع الأجرة إذا كانت نقودا ، والترم للشريك بتقديم حصته في الشركة ، إذا كانت هذه الحصة مبلغا من النقود. وقد يكون مصدر الالتزام رد غير المستحق إذا كان ما دفع دون حق مبلغا من النقود ، أو نص القانون ، كالالتزام بدفع النفقة ، إذا قدرت بمبلغ من النقود كما هو الغالب (١).

## ٢- أن يكون مبلغ النقود معلوم المقدار عند الطلب :

لاتسرى الفائدة للتأخرية إلا إذا كان المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب .

وليس المقصود بهذا الشرط أن يكون الدين خاليا من النزاع وقت الطلب ، لأن فهمه على هذا الوجه يجعل سريان فوائد التأخير رهنا بمشيئة المدين إذ يكفي لمنع سريانه أن ينكر الدين أو ينازع فيه ، ولا يعقل أن يقصد المشرع ذلك .

وكذلك ليس المقصود به أنه يتحقق بمجرد تحديد الدائن في عريضة دعواه المبلغ للذي يطالب به مدينه ، لأن ذلك يجعل سريان لفوائد رهنا بإرادة الدائن ، وهذا لا يجوز .

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ٨٠- سليمان مرقس ص ١٥٨ .

وإنما المقصود به أن يكون الدين ، ولو لم يكن خاليا من النزاع فيما يتعلق بثبوته ، ممكنا تقديره على أسس ثابتة لاحتمل خلافا أو تفاوتا كبيرا ، ولو لم يكن الدائن قد حدد مقدار الدين في الطلب ، إذ لا عبرة بتحديد الدائن ، وإنما المعول عليه الأسس الثابتة التي يقوم عليها تقدير الدين <sup>(١)</sup>.

فالدين الناشئ من العقد كالقرض أو الأجرة أو باقى الثمن تكون له - ولو لم يكن خاليا من النزاع - أسس ثابتة فى العقد تجعله معينا منذ نشوئه أو على الأقل ممكنا تقدير وقت الطلب . ولا يكون للقاضى إلا التثبت من نشوء هذا الدين ومراجعة تقديره الدائن إياه على تلك الأسس الثابتة ، ولذلك يعتبر معلوم المقدار وقت طلبه .

وكذلك إذا كان الدين ناشئا من فعل نافع كعمل الفضولى أو دفع مالا يجب ، فإنه بقطع النظر عن المنازعة فى نشوئه أو عدمه يكون معلوم المقدار وقت الطلب لأن القانون قد حدد الأسس التى يقوم عليها تقدير الدين الذى يلزم به رب العمل فى الفضالة أو من تسلم غير المستحق أو من أثرى على حساب الغير ، وهى ما أنفقته الفضولى فى الحالة الأولى ، وما قبضه للمستلم فى الحالة الثانية ، وأقل القيمتين من الاقتدار أو الإثراء فى الحالة الثالثة. وهى كلها أسس ثابتة لاحتمل فى تطبيقها كثير تفاوت .

---

(١) سليمان مرفس ص ١٥٩ ومابعدها - إسماعيل غانم ص ١٣٦ .

وكذلك فيما يتعلق بدين النفقة التى يوجبها القانون ، فمن المسلم  
أنه لا ينشأ إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى ، فهو إذن معلوم  
المقدار من وقت نشوئه .

أما إذا كان الدين غير معلوم المقدار عند الطلب ، فإن الفوائد  
لا تستحق إلا من تاريخ الحكم النهائى الصادر بالدين باعتبار أنه  
التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد  
التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت  
الطلب ، ويدخل فى هذا النطاق مقابل الإجازة وبدل الإنذار ومكافأة  
نهاية الخدمة إذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل الفردى وليس  
للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها وبالتالي فهى لا تعتبر فى حكم  
التعويض " .

( طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١/٨ )

٢- " مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والأعمال  
التحضيرية لهذه المادة أن لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة  
القضائية إلا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع  
الدعوى ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون

تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضا عما ناله من الضرر بسبب حرمانه من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة ، وهذا التعويض هو مما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره ، فإن تحديد المالك ما يطلبه في صحيفة دعواه لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى يقصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى".

( طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٥ )

٣- " إذ اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب فإن المبالغ المحكوم بها وهى مرتب شهر والمكافأة السنوية ومقابل إجازة السنة الأخيرة ومكافأة نهاية الخدمة مما يدخل فى هذا النطاق إذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها " .

( طعن رقم ١١٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٠ )

٤- " المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة للقضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون للمدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاضعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء ، أما



حيث يكون التعويض مستنداً إلى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رجة في التقدير ، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء في التقدير بل تظل سلطته التقديرية محددة النطاق ومقصورة على حسم النزاع في حدود الأسس المتفق عليها".  
(طغیان رقما ١٨٨ ، ١٩٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤/٦/١٩٧٦)

٥- "تشرط المادة ٢٢٦ من القانون المدني الحالي لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ، وإذ كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد إقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ، فإن تحديدهم لما يطلبونه في صحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصور الحكم النهائي في الدعوى ، فلا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائي " .

(طغیان رقم ٤٧٥ ، ٤٨٧ لسنة ٣٩ ق جلسة

( ١٩٧٦/١٢/٣٠

٦- " تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدني لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ، وإذ كان التعويض المطلوب هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فإن تحديده في صحيفة الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائي في الدعوى ولا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائي . "

( طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٤/٤/١٩٨٣ )

٧- " المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضاً خاضعاً في تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستنداً إلى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة في التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء في التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع في حدود الأسس المتفق عليها . "

( طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٤/٢/١٩٨٦ )

٨- " مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المبدئي أن الفوائد تسرى من تاريخ المطالبة القضائية على المبالغ التي تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى متى كان تحديدها قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ولو نازع المدين في مقدارها أما إذا كان المبلغ المطالب به تعويضاً مما يخضع في تحديده للسلطة التقديرية للمحكمة فإنه لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصور الحكم النهائي في الدعوى فتسرى عليه الفائدة من تاريخ صدوره. ( طعن رقم ٢١٩٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦ )

٩- " مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المبدئي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ، لما كان ذلك وكان الالتزام محل المنازعة عبارة عن الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر في مشمول رسالة للتداعي والمحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القوانين والقرارات المنظمة لها بما لم يعد معه للقضاء سلطة في التقدير وبالتالي فإن الفوائد القانونية المستحقة عنها تسرى من تاريخ المطالبة بها " .

( طعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ )

١٠- " لما كانت المادة ٢٢٦ من القانون المدني قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت عجز في البضاعة موضوع الدعوى وقدر في حدود سلطته الموضوعية ما ارتأه مناسباً من تعويض فإن مفاد ذلك أن التعويض المقضى به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى مما يتعين معه سريان الفوائد اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " .

( طعن رقم ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١ )

١١- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ، لما كان ذلك وكان المبلغ المقضى به والمطالب بالفوائد القانونية عنه عبارة عن رسوم

جمركية مستحقة على استيراد المطعون ضده لسيارة تحت نظام الإفراج المؤقت ومحدد نسبيتها وأساس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ٦٣ والقرار الوزاري رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالي فإن الفوائد القانونية المستحقة تسرى من تاريخ المطالبة به \* .

( طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٤/٣/١٩٩٦ )

## ٢٨٦- الالتزام بالتعويض عن العمل غير المشروع غير معلوم المقدار :

الالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع ، لا يمكن اعتبار محله معلوم المقدار ، لأن القاضى هو الذى يحدد مقدار التعويض ، ولأن المشرع - ولو أنه وضع لهذا التقدير بعض الأسس الثابتة التى تجعل التعويض يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار ، قد وسع من سلطة القاضى فى هذا التقدير إذ نص فى المادة ١٧٠ على أن يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ \* مراعيًا فى ذلك الظروف الملابسة . وظاهر أن هذا العنصر الأخير، عنصر الظروف الملابسة ، لا يعتبر أساساً ثابتاً بل هو كثير المرونة، وتدخل فيه جسامه الخطأ

ويسار المسئول وفقر المضرور إلخ . وهى كلها اعتبارات فيها مجال لاختلاف التقدير والتفاوت كبير <sup>(١)</sup>.

(١) سليمان مرقس ص ١٦٠ - سماعيل غانم ص ١٣٩ - نبيل سعد ص ٨٠ - وكانت المادة (٣٠٤) من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى (المقابلة للمادة ٢٢٦) مدنى تشترط أن يكون محل الالتزام " معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام " - فكان هذا الشرط يخرج من منطقة استحقاق الفوائد الالتزام بالتعويض إذا كان ناشئا عن عمل غير مشروع .

وحال مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام حذف عبارة " وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام " من المادة ٢٢٦ لأن فى هذا القيد ما ينافى قاعدة أن الأحكام مقرررة للحق وليست منشئة له وفيه حماية للمماطل وانتقاص لحق الدائن بدين سببه عمل ضار . إلا أن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح .

وقد جاء بتقريرها : " اقترح حذف عبارة " وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام " ، من صدر المادة ٢٢٦ للخاصة باستحقاق فوائد التأخير . وبحذف هذه العبارة تستحق الفوائد على المبالغ التى تنتم المطالبة بها أمام القضاء ولو لم يكن مقدارها معلوما وقت رفع الدعوى كالتعويض عن عمل غير مشروع مثلا . ويستند الاقتراح إلى أن " القيد ينافى قاعدة أن الأحكام مقرررة للحق ... وفيه حماية للمماطل وانتقاص لحق الدائن ... " ولا يوجد له نظير فى التشريع المقارن المشار إليه فى المذكرة الإيضاحية - ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن المقصود من اشتراط كون الالتزام معلوم المقدار منع سريان الفوائد على المبالغ التى يطلب الدائن بها على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع . والاستناد إلى قاعدة اعتبار الأحكام مقرررة غير وراذ إذ يدخل التعويض القانونى عن التأخير فى تقدير التعويض القضائى فلا يتأثر مركز الدائن من هذه الناحية .

وقد يكون تقدير التعويض بطبيعته غير ميسور إلا بعد إجراءات طويلة ، فلا يكون للمدين يد في هذا التأخير . وقد استقر القضاء على هذا الحكم دون نص .

ولكن اللجنة رأت من جهة أخرى تعديل العبارة على النحو الآتي "وكان معلوم المقدار وقت الطلب " لأن العبارة في تعيين المقدار بوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام .

( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٧٦ الهامش ، ص ٥٧٩ ، ٥٨٠ )

ويذهب الدكتور السنهوري جـ ٢ ص ٨٢٨ إلى أن التعديل الذي أدخلته اللجنة بقدر الشرط أهميته ، فكل التزام يدفع مبلغ من النقود يكون معلوم المقدار وقت أن يطالب به الدائن ولو كان غير خال من النزاع . نلك أن الدائن يقدر حتما عند المطالبة للمبلغ الذي يطالب به ، سواء في نلك الالتزام برد القرض أو الالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع ، ويخضع تقديره في جميع الأحوال لحكم القاضي لذلك لم يعد لاشتراط "معلومية المقدار عند الطلب " أهمية عملية ، مادام كل التزام يدفع مبلغ من النقود يعتبر مستوفيا لهذا الشرط ، ومادام الالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع الذي أريد بوضع الشرط إخراجـه ، هو أيضا للـزام " معلوم المقدار عند الطلب " ثم إنه لاضير من إخال الالتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع في منطقة استحقاق الفوائد .

لأن الذي يقع هو أن القاضي يقدر مبلغا من النقود تعويضا عن الضرر ، ويدخل في تقديره النوعان من الضرر : الضرر الأصلي الناشئ عن خطأ المسئول ، والضرر الناشئ عن التأخير إلى يوم للنطق بالحكم ، فيجمع التعويضين في مبلغ واحد . ويبقى بعد نلك التعويض عن التأخير منذ صدور الحكم ، ويحق للمضـرور أن يطالب به بدعوى جديدة ، فيقضى له بالسعر القانوني للفوائد من وقت رفع الدعوى الجديدة وفقا للقواعد العامة .

ومن ثم فإن الفوائد تستحق في هذه الصورة من تاريخ الحكم النهائي الصادر بالتعويض .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " الاحتجاج بأن المبالغ التي يقضى على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائي بردها فحكمها هو حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذي لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة للرسمية عملاً بالمادة ٢٢٦ مدنى ، هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن مبلغ التعويض . فإذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر تطبيقاً المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لاتصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه - ولكن هذا الاعتبار لاينطبق على

---

وقد يطلب المضرور فى الدعوى الأصلية الحكم بفوائد مع مبلغ التعويض الأصيل ، ليقضى له بالمعنى القانونى للفوائد من وقت صدور الحكم فى الدعوى الأصلية ومن ثم لا يحتاج إلى رفع دعوى جديدة بفوائد للتأخير .



طلب الممول رد ما أخذ منه بغير وجه حق ذلك أن المطعون عليها حددت في عريضة دعواها للمبلغ الذى طالبت مصلحة الضرائب برده على أساس أنها حصلت منه بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب ..

( طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥ )

٣- " الاحتجاج بأن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائى بردها فيكون حكمها حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذي لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملاً بالمادة ٢٢٦ مدنى- هذا الاحتجاج مردود بأنه اعترض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن دفع مبلغ التعويض فإذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر طبقاً للمادة ٢٢٦ المشار إليها غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا يصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليه قد حدد فى عريضة دعواه منذ

البديلة الذى طالب مصلحة الضرائب برده على أساس أنها أخذته منه بغير حق وليس من شأن المنازعة فى استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب".  
( طعن رقم ١١٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥ )

٣- " تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد ... وقد قصد الشارع من عبارة " وقت الطلب " التى استبدلت بعبارة " وقت نشوء الالتزام " - الواردة بالمشروع التمهيدى للقانون - منع سريان الفوائد المنصوص عليها فى هذه المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية. والحكمة من تقرير هذه القاعدة تتحقق كذلك بالنسبة للتعويض عن الخطأ العمدى متى كان التعويض المطالب به عن هذا الخطأ مما يرجع فيه إلى تقدير القاضى المطلق لأن المبلغ المطالب به كتعويض فى الحالين لا يكون " معلوم المقدار وقت الطلب ". ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى دعوى التعويض عن خطأ تعامدى بالفوائد من مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فإنه يكون قد خالف القانون فى خصوص تحديد بدء سريان الفوائد التى لا تستحق فى هذه الحالة

إلا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافى الصادر بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار .  
( طعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٥/٢/١٩٦٢ )

٤- " وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الربيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ، وتقدير هذا التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع . لما كان ذلك وكان التعويض المطلوب عن الخطأ التقصيرى أو العقدى إذا كان مما يرجع فيه إلى تقدير القاضى فإنه لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده المشرع فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا للنظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون هذا النعى فى غير محله " .

( طعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢١/٣/١٩٨٤ )

#### الشرط الثالث :

تأخر المدين فى الوفاء بالالتزام :

حتى تستحق الفوائد التأخيرية يكفى أن يتأخر المدين عن الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود عن ميعاد استحقاقه . عندئذ تستحق

الفائدة التأخيرية بالسعر الذى يحدده القانون . ذلك أن الفائدة هنا-  
وهى فائدة تأخيرية- هى بمثابة التعويض عن التأخير ، فهى  
تعوض الضرر الذى يفترض القانون وقوعه بسبب خطأ المدين فى  
تأخره عن الوفاء بالتزامه .

وفائدة التأخير تسرى بحكم القانون بالسعر الذى يحدده القانون ،  
إذا لم يكن ثمة اتفاق عليها بين الطرفين . وهى تكون عندئذ فائدة  
قانونية ، وهى تسرى بالسعر الذى يحدده الطرفان ، إذا كانا قد اتفق  
عليها ، وذلك فى حدود الحد الأقصى الذى يحدده القانون لسعر  
الفائدة . وتكون الفائدة عندئذ فائدة اتفاقية .

#### الشرط الرابع :

#### المطالبة القضائية بالفوائد :

يشترط لسريان الفوائد التأخيرية المطالبة القضائية بها ، إن لم  
يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله  
ما لم ينص القانون على غيره .

وهذا الشرط يعتبر استثناء من القواعد العامة من ناحيتين: أولاً:  
أن القاعدة العامة فى التعويض عن التأخير أنه يستحق من وقت  
الإعذار ، أى من وقت إنذار المدين . ثانياً : أن القاعدة العامة فى  
الإعذار أنه لا يشترط أن يطالب الدائن صراحة بالتعويض عن  
التأخير ، بل يكفى أن يعطى الدائن المدين أنه يريد منه تنفيذ الالتزام.

أما فوائد التأخير فلا يكفي الإنذار لاستحقاقها ، بل يلزم المطالبة القضائية . كما أنه لا يكفي أن يطالب الدائن المدين بالدين وحده مطالبة قضائية حتى تسرى الفوائد التأخيرية من وقت هذه المطالبة ، بل يلزم المطالبة بالفوائد التأخيرية ذاتها بالإضافة إلى الدين ذاته ، وعلى ذلك فإذا لم يطالب الدائن في صحيفة الدعوى إلا بأصل الدين ، ثم عاد أثناء نظر الدعوى يطلب الحكم بالفوائد فلا تسرى الفوائد إلا من وقت هذا الطلب ، حيث أن المطالبة القضائية بالفوائد تتحقق بهذا الطلب وليس من وقت رفع الدعوى . وقد تشدد القانون في تحديد مبدأ سريان الفوائد التأخيرية ، فجعلها من وقت المطالبة القضائية لا من وقت الإعذار ، وذلك تمشياً مع النزوع إلى مناهضة الربا واستكارة .

ويتفرع على أن هذه المطالبة شرط لاستحقاق الفائدة التأخيرية عدم سريانها إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة أو كانت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى غير مختصة .

وكذلك الحال إذا سقطت الخصومة أو تركت أو انقضت بالتقادم . فصحيفة الدعوى في هذه الحالات وإن قامت مقام الإعذار - كما رأينا - إلا أن الإعذار ليس كافياً لاستحقاق فوائد التأخير <sup>(١)</sup> .

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ١٠٣ - نبيل إبراهيم سعد ص ٨٤ - اسماعيل غانم ص ١٣٤ .

غير أن قاعدة وجوب المطالبة القضائية بالفوائد ليست من النظام العام . فالمادة ٢٢٦ تجيز الاتفاق على تحديد وقت آخر لبدء سريان الفوائد ، كأن يتفق على سريانها من وقت الإنذار أو بمجرد حلول الأجل . ويغلب وقوع هذا للفرض الأخير عندما يتفق الطرفان على سعر لتفاقي للفوائد للتأخيرية .

ولذلك يكون شرط المطالبة القضائية مقصوراً على فوائد التأخير القانونية<sup>(١)</sup> .

وقد أشارت المادة ٢٢٦ إلى أن العرف التجارى قد يحدد ميعاداً آخر لبدء سريان الفوائد . مثل ذلك فى الحساب الجارى حيث تسرى للفوائد بمجرد قيد المدفوع فى الحساب . كما أن القانون قد ينص فى حالات خاصة على سريان الفوائد للتأخيرية من وقت آخر غير وقت المطالبة للقضائية .

فقد تسرى الفوائد للتأخيرية من وقت إغذار المشتري أو من وقت تسلم للمبيع إذا كان ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى (م ٤٥٨ مدنى) . أو من وقت استحقاق حصة الشريك للتقديرة فى الشركة (م ٥١٠ مدنى) أو من يوم احتجاز الشريك لمبلغ من مال الشركة (م ٥٢٢ مدنى) أو من يوم استخدام الوكيل لمال الموكل لصالح نفسه (م ٧٠٦ مدنى) أو من يوم الإنفاق بالنسبة للمبالغ التى أنفقها الوكيل فى تنفيذ

---

(٢) اسماعيل غانم ص ١٣٥ - محمد على عمران ص ٦١ .

الوكالة التنفيذ المعتاد (م ٧١٠ مدنى) أو من يوم الدفع بالنسبة لما يدفعه الوكيل (م ٨٠٠ مدنى) أو غير ذلك من النصوص.

### وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ولاتستحق فوائد التأخر ، قانونية كانت أو اتفاقية من تاريخ الإعذار ، كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام ، بل تستحق من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع إلى مناهضة الربا واستكراهه . ثم إنها لاتستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأسمى فى ورقة التكليف بالحضور ، بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة . ومؤدى هذا أن فوائد التأخر لا يبدأ سريانها إلا من وقت المطالبة بها أمام القضاء . وعلى هذا النحو ، فصل المشروع فى مسألة اشتد الخلاف بشأنها فى القضاء المصرى ، واختار حكما يتجلى فيه أثر التكرار للربا . وتفريعا على ذلك ، لا يبدأ سريان فوائد التأخر ، إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة ، أو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة .

على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخر إلا من وقت رفع الدعوى لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على سريان هذه الفوائد مثلا من وقت الإعذار ، أو بمجرد حلول الأجل ويغلب أن يتفق المتعاقدان على فائدة تسرى من وقت نشوء الدين ، ويستمر سريانها فى صورة فوائد تأخر بعد حلول أجل الوفاء به .

وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على وجه آخر ، كما هو الشأن في الحساب الجارى (أنظر المادة ٣١١ من المشروع). وقد يستثنى للقانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ، لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى ، ومن ذلك مثلا ما قضت به المادة ٢٦٩ من المشروع<sup>(١)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- (أ) - " إنه وإن كان الأصل طبقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها . ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك ، وكان من المقرر أن التنبيه بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعد من قبيل المطالبة القضائية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف للقانون باحتسابه الفوائد من تاريخ ذلك للتنبيه " .

(ب) - " إذ نصت المادة ١٨٧ من القانون التجارى على أن "قائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم "البروتستو" ، فإن حكمها يبرى على الفوائد القانونية المستحقة على قيمة السند الإننى أو الشيك إذ اعتبر عملا تجاريا ، وإذ لا يلتزم حامل الشيك المعتبر ورقة تجارية بعمل بروتستو لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وإنما له ذلك بكافة طرق



الإثبات ، وكان من المقرر أن الشيك يعتبر عملاً تجارياً إذا كان من وقعه تاجراً أو كان تحريره مترتباً على عمليات تجارية ، لما كان ذلك . وكان للحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعن تاجراً ، فإن مؤدى ذلك - على خلاف ما ذهب إليه الحكم - اعتبار جميع الشيكات موضوع للنزاع التى سحبها أوراقاً تجارية مادام أنه لم يثبت أنه سحبها لعمل غير تجارى ، وبالتالي سريان الفوائد القانونية بالنسبة لها بواقع ٥% من تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب باعتباره التاريخ الثابت للامتناع عن الوفاء .

( طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ )

٢- (أ) - " الأصل طبقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المنى هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك " .

(ب) - " العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى البديل لصحيفة الدعى وبها تتصل الدعى بالقضاء ، أما التكاليف بالوفاء فهو شرط لصدور الأمر لا يتعلق بالعريضة بل هو إجراء سابق عليها فلا يعمن قبيل للمطالبة القضائية " .

( طعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠ )

٣- (أ) - " الأصل طبقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك " .

(ب) - " العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الأداء هى البديل لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، أما التكليف بالوفاء فهو شرط لصدر الأمر لارتباطه بالعريضة بل هو إجراء سابق عليها فلا يعد من قبيل المطالبة للقضائية " .

( طعن رقم ٣٢٦٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣ )

### ٢٨٧- المطالبة بالفوائد أمام محكمة الاستئناف :

تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أن :  
" لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات " .

وعلى ذلك إذا كان الدائن قد طلب الفوائد أمام محكمة أول درجة فى طلباته الختامية ، فإنه يجوز له المطالبة أمام محكمة الاستئناف بما استجد من الفوائد بعد تقديم هذه الطلبات الختامية .  
دون أن يعد ذلك طلبا جديدا .

أما إذا كان الدائن لم يطلب للفوائد أمام محكمة أول درجة ، فإن طلبه الفوائد أمام محكمة الاستئناف يعد طلبا جديدا يجب للحكم بعدم قبوله .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " ما نصت عليه المادة ٤١١/٢ من القانون المدني من جواز إضافة الفوائد إلى الطلب الأصلي في الاستئناف مشروط بأن تكون هذه الفوائد قد طلبت أمام محكمة أول درجة وأن يكون ما يطلب منها أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى فإن لم يكن قد طلبت فإن طلبها أمام محكمة الدرجة الثانية لا يكون مقبولا وعلى ذلك فطلب فوائد للكوبونات الخاصة بالأسهم المطالب بردها أمام محكمة الدرجة الأولى يعد طلبا جديدا لا يصح إيدؤه أمام محكمة الاستئناف ."

( طعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ )

٢- " تنص الفقرة الثانية من المادة ٤١١ من قانون المرافعات للمسبق على أنه " يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي ، الفوائد التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة " . ومفاد ذلك أن ما يجوز طلبه من الفوائد أمام محكمة الدرجة الثانية ، هو ما استجد فيها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، ويشترط لذلك أن تكون الفوائد قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جري في قضائه على عدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلب الفوائد، لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه ، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح " .

( طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢ )

## ٢٨٨- مقدار الفائدة التأخيرية :

نكرنا سلفا أن الفائدة التأخيرية قد تكون قانونية ، وهى التى تسرى بحكم القانون فى حالة عدم الاتفاق عليها وقد تكون فائدة اتفاقية ، يحددها اتفاق الطرفين .

والسعر القانونى للفائدة هى ٤% فى المسائل المدنية ، ٥% فى المسائل التجارية .

فإذا كانت الفوائد للتأخيرية اتفاقية ، فلا يجوز أن تزيد على الحد الأقصى وهى ٧% ، وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة ٢٣٧ مدنى .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

« إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قانونية قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية ، وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف للتجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غير ذلك »<sup>(١)</sup>.

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " للنص في المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد وقدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . " يدل على أن المشرع قد حدد مقدار الفائدة التي يجوز للدائن للمطالبة بها- في حالة عدم الاتفاق على مقدارها - إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به بما لازمه أنه يتعين على الحكم القاضى بالفوائد التأخيرية أن يحدد نوعها وما إذا كانت مدنية أو تجارية ومقدارها تبعا لذلك وإلا كان مخالفا للقانون " .

( طعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢ )

٢- " إذا كانت عقود البيع المبرمة بين الشركة للمطعون ضدها والطاعنين ومحلها وحدات سكنية أقامت الشركة من مالها الخاص- على نحو ما ورد بهذه العقود- لا تعتبر من الأعمال المصرفية المنصوص عليها في المادة السابعة فقرة (د) من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ والمحدد سعر الفائدة لها بالهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر عن البنك المركزي سالف الذكر بما يخرج هذه العقود عن نطاق

تطبيق هذا الاستثناء مما لازمه خضوعها لنص المادة ٢٢٧ من القانون المدني فيما يتعلق بتحديد سعر الفائدة الاتفاقية بما لا يجاوز ٧% ووجوب الرجوع لسعر الفائدة المنصوص عليه في تلك العقود إلى ٧% وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

( طعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/١٧ )

#### ٢٨٩- وجوب بيان مقدار أصل الدين والفوائد :

#### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى كانت الدعوى قد رفعت بطلب التعويض عن بضاعة حصل الاستيلاء عليها وفوائد مبلغ التعويض وتبين من أسباب الحكم أن محكمة الموضوع قدرت التعويض الذي يستحقه صاحب البضاعة بسبب ما ضاع عليه من كسب وما لحق به خسارة كما قدرت الفوائد عن الثمن والتعويض وأدمجت المبلغين دون تفصيل ثم قضت بهما جملة فإنه لا يكون هناك محل للنعي بأن المحكمة لم تحكم له بالفوائد عن التعويض " .

( طعن رقم ٦٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٤ )

٢- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر بعبارة مجملة أن

الباقى من أصل الدين وفوائده هو مبلغ ٣٨٠ جنيه و ٨١٥ مليما

موضوع المطالبة لغاية مايو سنة ١٩٥٠- دون أن يبين ما هو أصل المبلغ وما هي الفوائد التي احتسبها - وفي ذلك ما يحجب هذه المحكمة عن مراقبة سلامة تطبيقه للقانون في صدد الفوائد سواء بالنسبة للسعر أم بالنسبة لعدم جواز احتساب فوائد على متجمد الفوائد فإنه يكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه .

( طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ )

#### ٢٩٠- تاريخ سريان سعر الفائدة :

كان السعر الاتفاقي للفائدة التأخرية قبل صدور التقنين المذني الجديد وبمقتضى المرسوم بقانون الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٣٨ ٨% يجوز تخفيضه بمرسوم إلى ٧% .

ومن ثم يبرى السعر للوارد بالتقنين الجديد وهو ٧% من وقت العمل بهذا التقنين حتى بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل هذا الوقت ، لأن سعر الفائدة يعتبر من النظام العام . وعلى ذلك تحسب الفائدة على المبلغ بنسبة ٨% حتى تاريخ العمل بالقانون الجديد في ١٤/١٠/١٩٤٩ ثم تحسب بسعر ٧% ابتداء من ١٥/١٠/١٩٤٩ .

#### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لايجوز للمحكوم له أن يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة في المائة من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مذني التي استقر قضاء هذه

المحكمة على مرياتها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به - ولا يحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع ٩% حتى تمام اللواء - على أساس هذا الاتفاق - قبل العمل بأحكام القانون الجديد .  
( طعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ )

### **٢٩١- دستورية المادة ٢٢٦ مدنى فيما تنص عليه من استحقاق الفوائد التأخيرية :**

تقاضى فوائد تأخيرية طبقا للمادة ٢٢٦ من التقنين المدنى دستورى . إذ قضت المحكمة للدستورية العليا بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥ فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية "دستورية" (٧ لسنة ٩ ق عليا ) برفض الدعوى التى أقيمت أمامها بعدم دستورية هذه المادة لمخالفتها مبادئ الشريعة الإسلامية (١).

(١) وننشر الحكم كاملا فيما يلى :

" بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمدولة .  
حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى بصفته كان قد أقام الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٢ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا طلبا لإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٤٦٥ لسنة ٢٥ قضائية للقاضى بإلزامه . وزير الأوقاف وعميد كلية الطب بصفاتهم بأن يدفعوا للمورث المدعى عليه الرابع مبلغ ٣٩٢,١١٢ جنيه باقى ثمن



آلات جراحية تم توريدها إلى كلية الطب بجامعة الأزهر - والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤% من تاريخ المطالبة القضائية . وأثناء نظر الطعن دفع المدعى بصفته بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى . فقضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٧٨ بوقف الفصل فى الطعن ليرفع المدعى دعواه للدستورية فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن جامعة الأزهر تتبع الأزهر الذى يعد من الأشخاص المعنوية العامة وبالتالي فهي من جهات الحكومة التى اعتبرها المشرع من ذوى الشأن فى القضايا الدستورية ، فلا يجوز لها الطعن بعدم دستورية التشريعات على أساس أنها تشارك فى وضعها وعليها الدفاع عن سلامتها . هذا بالإضافة إلى أن المنازعة الماثلة - وهى تقوم بين جهتين حكوميتين - تندرج تحت المنازعات التى تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - دون غيرها - بإيداء الرأى الملزم للجانبين فيها عملا بالمادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الدستور بين على وجه التحديد المقصود بالحكومة بما نص عليه فى المادة ١٥٣ من أن " للحكومة " هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم " وإذا كان هذا التعريف لا يدخل فى مدلوله الأزهر باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بما نص عليه صراحة فى المادة السادسة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها من أن " يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس " ... ومن ثم فإن جامعة الأزهر - وهى إحدى هيئاته - لاينطبق عليها معنى

الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ولاذى نص فيه على أن " تعتبر الحكومة من نوى الشأن فى الدعاوى الدستورية " مستهدفا بذلك تمكينها من أن تقول كلمتها فى الطعون الموجهة إلى التشريعات التى تكون قد أصدرتها أو شاركت فى وضعها. لما كان ذلك . وكانت هذه المحكمة- من ناحية أخرى- هى المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية الماثلة إعمالا للمادة ١٧٥ من الدستور والمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه- اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين والوائح بما ينتفى معه القول بأنها من المنازعات التى تختص بها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - ومن ثم فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون فى شقيه على غير أساس متعين للرفض. وحيث إنه عما دفعت به الحكومة أيضا من عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن شيخ الأزهر هو الذى يملك وحده تمثيل جامعة الأزهر باعتباره من الهيئات التى يشملها الأزهر ، وأن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر لم يصف على جامعة الأزهر شخصية اعتبارية تخولها حق التقاضى وتجزئ لرئيسها تمثيلها لدى المحاكم . فإنه إذ كانت المادة (٣٩) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه تنص على أن " يتولى إدارة جامعة الأزهر: ١- مدير جامعة الأزهر (رئيس جامعة الأزهر منذ العمل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٢) ٢- (مجلس الجامعة) . كما تنص المادة ٤٢ منه على أن " يتولى مدير الجامعة إدارة شئون الجامعة العلمية والإدارية والمالية ، وهو الذى يمثلها أمام الهيئات الأخرى ... " فإن مؤدى ذلك أن القانون أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاحتها بالهيئات الأخرى والتى تدخل فى عمومها الهيئات القضائية ، وما يفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات ومن

بينها التعاقد على شراء معدات لكليات الجامعة وما قد ينشأ عنها من منازعات قضائية . وهو الحال الذى اقتضى اختصاص المدعى بصفته فى الدعوى الموضوعية - وترتب على إثارة الدفع بعدم الدستورية فيها - إقامة المدعى بصفته للدعوى الماثلة ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يكون على غير أساس .  
وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن المدعى بصفته ينعى على نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أنها إذ تقضى باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخر فى الوفاء بالالتزام النقدي تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ التشريعة الاسلامية التى أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور " المصدر الرئيسى للتشريع " . وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة فى الدين بغير مقابل ، فهى الربا المتفق على تحريمه أخذا بقوله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا " وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتها ودلالة ، ولتى أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور فى مصاف القواعد القانونية الوضعية التى من شأنها نسخ ما كان سابقا عليها متعارضا معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخا ضمنيا ، إذ صارت بذاتها ولجبة الأعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها .

وحيث إن القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ وللمعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ينص فى المادة ٢٢٦ منه - محل الطعن - على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملازما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

وحيث إنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن "الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " . بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع " والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى دستور سنة ١٩٦٤ .

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا - تستهدف أصلاً صون الدستور للقيام وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه . وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيد ومن ثم فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار فى شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية - استظهار هذه الضوابط والقيد وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها .

وحيث إنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستورى أتى يقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوله إلزام هذه السلطة - وهى بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع ، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور فى تقريرها إلى مجلس الشعب والذى أقره المجلس بجلسته ١٩ يولية سنة ١٩٧٩ ولكنة للجنة التى أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسته ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ إذ جاء فى تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها " تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة

الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها ، فإذا لم يجد في الشريعة الإسلامية حكما صريحا ، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة .

ولما كان مفاد ما تقدم ، أن سلطة التشريع اعتبارا من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لاتخرج - في الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية . فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذي تبشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات . لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيلانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام بحيث إذا قطسوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة للدستورية ، لما لتشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصنورها فعلا من قبله ، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائما ولجب الإعمال ومن ثم ، فإن هذه التشريعات تكون بمعناى عن إعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية . ويؤيد هذا النظر ما أوردته اللجنة العلمية فى مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسته ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذي وافق عليه المجلس من أنه " كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور فى تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة

الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، ثم عدل الدستور عام ١٩٨٠ لتكون  
الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، وهذا يعنى عدم  
جواز إصدار أى تشريع فى المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية،  
كما يعنى ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور  
سنة ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية \*  
واستطرد تقرير اللجنة إلى أن " الانتقال من النظم القانونى القائم حالياً  
فى مصر والذي يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام الإسلامى  
المتكامل يقتضى الأناة والتفريق العلى ، ومن هنا ، فإن تقنين  
المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التى لم تكن مألوقة ، أو معروفة ،  
وكذلك ما جد فى عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود فى المجتمع  
الدولى من صلات وعلاقات ومعاملات، كل ذلك يستأهل الرؤية  
ويطلب جهوداً ، ومن ثم فإن تغيير النظم القانونى جميعه ينبغي أن  
يتاح لواضعيه والقائمين عليه لفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه  
القوانين متكاملة فى إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة  
والعلماء .... " .

وحيث إن ما ذهب إليه المدعى من أن مقتضى تعديل المادة الثانية من  
الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الإسلامية قواعد قانونية موضوعية  
ولجنة الأعمال بذاتها ومن فورها على ما سبق هذا التعديل من  
تشريعات بما يوجب نسخ ما يتعارض منها مع تلك المبادئ . فإن هذا  
القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من  
ذلك التعديل ، ومن أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع فى  
شأن المصادر التى يستقى منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن إعماله  
إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة. كما  
ينقض القول ما تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل على ما  
سلف إيضاحه من أن المنوط به إعمال التقيد المشار إليه هو السلطة  
المختصة بالتشريع ، بالإضافة إلى أن المشرع الدستورى لو أراد جعل

مبادئ الشريعة الإسلامية من بين القواعد المدرجة في الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجرى إعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم التي تتولى تطبيق التشريعات دون ما حاجة إلى إفراغها في نصوص تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التي عينها الدستور ، لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، هذا فضلا عن أن مؤدى ما يقول به المدعى من الإعمال المباشر لمبادئ الشريعة الإسلامية عن طريق تلك المحاكم لا يقف عند مجرد إهدار ما قد يتعارض مع هذه المبادئ من التشريعات السابقة المنظمة لمختلف النواحي المدنية والجنائية والاجتماعية والاقتصادية بل إن الأمر لا يد ولأن يقرن بضرورة تقصى المحاكم للقواعد غير المقننة التي يلزم تطبيقها في المنازعات المطروحة عليها بدلا من النصوص المنسوخة مع ما قد يؤدي إليه ذلك من تناقض بين هذه القواعد ويجر إلى تهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار .

## مادة ( ٢٢٧ )

١- يجوز للمتعلقين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد السعر على سبعة في المائة . فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر .

٢- وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن إذا زادت هي والفاقة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

### الشرح

#### ٢٩٢- الاتفاق على سعر آخر للفوائد :

رأينا سلفا أن السعر القانوني للفوائد للتأخيرية هو ٤% في المسائل المدنية ، ٥% في المسائل التجارية .

وهذا السعر يسرى على فوائد التأخير وغيرها من الفوائد ، فهو يسرى بوجه خاص على الفوائد التي تكون في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود كما في عقد القرض وهي التي يسميها البعض " الفوائد التعويضية " فإذا اتفق المتعلقان على فوائد - أيا كان نوعها -



تجاوز سبعة في المائة كان اتفاقهما باطلا فيما جاوز هذا الحق ووجب قصره على الحد الجائز قانونا ، أى خفض الفائدة إلى ٧% وهذا تطبيق تشريعى لنظرية قصر العقد المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ منى .

### ٢٩٢- رد الفوائد الزائدة :

إذا اتفق بين الطرفين على فوائد تزيد على ٧% ، كان قبض الدائن ما زاد على ٧% قبضا دون حق ، وتعين عليه رده ، ولو كان المدين قد أداها باختياره ، وهو يعلم أنه غير ملزم به قانونا . فالاتفاق على فائدة تزيد على الحد الأقصى باطل فيما زاد على هذا الحد .

والمشرع بذلك قد حسم خلافا ثار فى ظل التقنين القديم بشأن وجوب الرد أو عدمه لعدم للنص على ذلك . فرجح المشرع رأى اللقائل بالرد ونص عليه صراحة . ولذا يعتبر هذا النص مفسرا لا منشئا حكما جديدا ويطبق على كل ما دفع زائدا على الحد الأقصى ولو قبل صدوره <sup>(١)</sup> .

ويتقادم الالتزام بالرد بمضى ثلاث أو خمس عشرة سنة وفقا لأحكام المادة ١٨٧ منى ، لأن هذا الالتزام مصدره دفع غير المستحق .

---

(١) المنهوى جـ ٢ ص ٨٥١ - سليمان مرقس ص ١٥٣ .

## ٢٩٤- العمولة أو المنفعة التي تتجاوز الحد الأقصى للفوائد :

الاتفاق على مجاوزة الحد الأقصى للفوائد ، قد يكون صريحا بأن يتضمن الاتفاق فائدة تجاوز ٧% ولكن الغالب أن يكون هذا الاتفاق مستترا ، بأن يستر المتعاقدان الفوائد التي تتجاوز هذا الحد فى أى من التصرفات كعقد بيع أو فى شكل عمولة أو منفعة أو كشرط جزائى عن عدم الوفاء بالدين فى الميعاد المحدد له ، وينطوى هذا الاتفاق على صورة تدليسية من شأنها الإضرار بالمدين ، مما يجوز معه للأخير إثبات حقيقة التصرف بكافة الطرق المقررة قانونا ومنها البيئة والقرائن ، وذلك لإبطال الاتفاق فيما جاوز الحد الأقصى سالف البيان <sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك يجب أن يحصب من الفوائد فى حدود الحد الأقصى الجائز الاتفاق عليه كل مبلغ آخر تقاضاه الدائن من المدين دون أن يكون له مقابل من خدمة أداه الأول للثانى أو نفقة تكبدها لحسابه ، فيضاف هذا المبلغ إلى الفوائد المتفق عليها ، وإذا جاوز مجموعهما الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية وجب خفضه إلى هذا الحد ورد ما دفع زائدا عليه <sup>(٢)</sup>.

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٣٧٥ .

(٢) سليمان مرقس ص ١٥٦ .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" وقد جعل للمشروع الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية وفوائد للتأخير ٧% ، فإذا جاوزت الفوائد هذا الحد وجب تخفيضها ، وتعين على من تسلمها رد الزيادة ، ولمن يسترد هذه الزيادة أن يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات .

ويراعى أن هذا الحكم يحد من حرية المتعاقدين في الاتفاق على شروط جزائية ، متى حدد سعر اتفاقي لفوائد التأخر ، نزولا على ما يقتضيه النظام العام . وقد جعل المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ ، المعدل لأحكام المادتين ١٢٤ ، ٤٧٨/١٢٥ من النقيضين الحالي ، الحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية ٨% مع جواز تخفيضه إلى ٧% بمقتضى مرسوم ، على أن المشروع أثر أن يحقق هذا التخفيض فور الوقت إزاء ما أسفرت عنه الظروف الاقتصادية ، فجعل الحد الأقصى للسعر ٧% . ويلاحظ أن نص المشروع في هذا الشأن لا يمس أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٨ للمعدل للأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن " سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات " فيما يتعلق بتحويل هذه البيوتات حق اقتضاء فائدة إضافية ، فى مقابل نفقات " التثمين والقياس والتخزين " . أما السعر

القانونى وهو يقتصر على فوائد التأخر ، فقد جعله المشروع ٤% فى المواد المدنية ( أنظر المادة ٢٤٦ من التقنين الألمانى ) ، ٥% فى المواد التجارية ، فى حين أن المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ جعل هذا السعر على التوالى ٥% ، ٦% . وقد كان فى الوسع ترك أمر تحديد الفائدة لتشريع خاص ، على غرار ما فعلت بعض التقنينات الأجنبية . بيد أنه رأى من الأنسب أن يبقى المشروع على تقاليد البلاد التشريعية ، وقد استقرت من عهد غير قريب على إبطال هذا التحديد إلى نصوص التقنين المدنى ذاته .

ولعل هذا الوضع أدنى إلى تيسير التعجيل بإجراء التخفيض الذى تقدمت الإشارة إليه ، ولاسيما بعد أن ألحقت على البلاد دواعيه . وينتهى أن أثر هذا التخفيض لا يستند إلى الماضى . فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائماً إلى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل ، اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية ( قارن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ ) (١) .

---

(١) مذكرة المشروع للتجهيز جـ ٢ ص ٥٨٣ وما بعدها .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه وبدون لتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون ٩٤ لسنة ١٩٣١ وإن كان يعتبر بمثابة غصب وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ويكون له المطالبة بريعه إلا أنه إذا اختار المطالبة بقيمة هذا العقار وحكم له بها فإنه وقت صيرورة هذا الحكم نهائيا تنتهى حالة الغصب وتصبح حيازة الحكومة للعقار مشروعة وتكون من هذا التاريخ مدينة لمن استولت على عقاره بالمبلغ المحكوم له به مقابل قيمة العقار ويلزمها الوفاء به فإن تأخرت حققت عليها الفائدة القانونية عن التأخير فى الوفاء من تاريخ المطالبة القضائية بها عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده بالريع عن المدة اللاحقة لتاريخ صدور الحكم له بقيمة العقار وقدر هذا الريع بما يجاوز فوائد التأخير القانونية فإنه يكون مخالفا للقانون " .

( طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ )

٢- " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ مدنى ، أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ، ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة

إلا إذا كانت العمولة المشترطة لانتقالها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها . وإذا كان الحكم قد انتهى إلى أن العمولة التي اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها تنفيذا لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة ، فإن ما ينعاه الطاعنان في هذا الصدد يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ٣١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٦/١٤ )

٣- " لما كان الثابت من عقد البيع أن للطرفين اتفاقا على سداد باقى الثمن على قسطين وأنه إذا تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط أو جزء منه للترزما بأداء نصف أجرة الأطلان المببعة دون تنبيه أو إنذار فإن هذا للشرط للجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد عن هذا التأخر فى للوفاء بالترزم محله مبلغ من النقود يخضع لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المبنى ، فلا يجوز أن يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة وإلا وجب تخفيضها إلى هذا الحد " .

( طعن رقم ١٦١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢١ )

#### ٢٩٥- تعلق الحد الأقصى للفوائد بالنظام العام :

الحد الأقصى للفوائد مما يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم لايجوز الاتفاق على خلاقه كما ذكرنا سلفا فضلا عن أنه - كما أشرنا-

يسرى على الاتفاقات السابقة على العمل بالقانون الجديد ابتداء من تاريخ العمل بالقانون الجديد ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فتحسب الفوائد المستحقة منذ التاريخ الأخير طبقاً لحكم القانون الجديد .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن كل اتفاق على فائدة تزيد على الحد الجائز الاتفاق عليه قانوناً يكون باطلاً فيما زاد على هذا الحد . وهذا البطلان مطلق لأن سببه مخالفة القانون والنظام العام ، ولذلك لا تصح إجازته ولو صراحة ، ومن باب أولى لا تصح إجازته ضمناً باستبدال دين آخر به أو بإقراره بصلح ولو كان أمام القاضى . وكل ما دفع زائداً على الفوائد الجائز الاتفاق عليها يجوز بمقتضى المادة ١٤٥ من القانون المدنى ، المطالبة برده ، فإن حكم هذه المادة عام غير مقصور على الأحوال التى يكون الدفع فيها واقعا عن غلط ."

( طعن رقم ٤٩ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٤٠/٥/٩ )

٢- (أ) - "إن الشارع قد حرم زيادة الفائدة للديون على حد أقصى معلوم ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها .

ولما كان هذا التحريم مطلقاً لا استثناء فيه ، وهو من النظام العام ، فإنه يكون وارداً على الزيادة فى فائدة الديون جميعاً بلا

تفرقة بينهما ، سواء منها الديون ذات الفائدة المحققة والديون ذات الفائدة المحتملة . وإذا كان الاتفاق على مثل هذه الفوائد باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة بحال ، وكان لمن دفع تلك الفوائد حق استرداد الزائد منها على الحد للقانونى ، فإن تعرض المحكمة لنية المتعاقدين وقولها إن المدين لم يكن ينوى استرداد المدفوع منه زائدا على الفائدة القانونية يكون من الخطأ ، لأن هذه النية ، لسو صح وجودها ، لا يمكن أن يكون لها تأثير فى الاسترداد المقرر بحكم القانون " .

( طعن رقم ٩١ ، ٩٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٧/٥/١٩٤٥ )  
(ب) - " إن القانون المبنى إذ نص فى المادة ١٤٥ على أن من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده ، وهذا نص عام يشمل كل مبلغ مدفوع لغير مستحقه فيدخل تحته المدفوع زائدا على الفائدة الجائز الاتفاق عليها ، وإذا نص فى المادة ١٤٦ على إلزام الآخذ بفوائد ما أخذ إذا أخذه مع علمه بعدم استحقاقه إياه - إذ نص على هذا وذلك فإنه يكون قد ألوجب على الآخذ أن يرد ما أخذه فى الحال وأن يكون المبلغ المدفوع زائدا على الفائدة القانونية دينا لمن دفعه على من قبضه مستحق الأداء يوم قبضه ، ومن ثم تحصل به المقاصة يومئذ بحكم القانون طبقا للمادة ١٩٤ من القانون المدنى " .

( طعن رقم ٩١ ، ٩٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٧/٥/١٩٤٥ )



٣- " يسرى السعر المقرر بالمادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجديد من تاريخ العمل بهذا القانون على العقود المبرمة قبل هذا التاريخ لأن الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو من قواعد النظام العام " .

( طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/٢٨ )

٤- " تقضى المادة ٢٢٧ من القانون الجديد بتخفيض للفوائد الاتفاقية إلى ٧% ولم يستثن هذا النص من تطبيقه الإتفاقيات السابقة على صدوره كما فعل القانون ٢٠ لسنة ١٩٣٨ ولما كان تعيين الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها هو مما يتصل بالنظام العام، فإن حكم هذه المادة ينطبق بأثر فوري من تاريخ العمل بالقانون الجديد فى ١٥/١٠/١٩٤٩ ويسرى السعر للمخفض من هذا التاريخ حتى على الاتفاقات السابقة عليه وذلك بالنسبة للفوائد التى تستحق منذ نفاذ ذلك القانون " .

( طعن رقم ١١٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ )

**٢٩٦- استثناء العمليات المصرفية من الحد الأقصى للفوائد :**

تنص المادة ١٤ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار  
سور البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد على أن :

" مجلس إدارة البنك المركزى هو السلطة المختصة بتحقيق أهداف البنك ووضع السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وتنفيذها وله فى سبيل ذلك جميع الصلاحيات ، وعلى الأخص ما  
يأتى :

(أ) تحديد أدوات ووسائل السياسة النقدية التي يمكن اتباعها وإجراءات تنفيذها ، وتحديد أسعار الائتمان والخصم ومعدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يجريها البنك المركزي ، حسب طبيعة هذه العمليات وأجلها ، وذلك دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أى قانون آخر ، وتحديد القواعد التي تتبع فى تقييم الأصول التي تقابل أوراق النقد المصرى .

(ب) - ..... الخ .

ومفاد ما تقدم أن الشارع استثنى العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه بالمادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التي يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تنسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التي تقرها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة .

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

(أ) - " حرم الشارع بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقدار ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وإلزامه برد ما قبضه

منها - مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف للضعيف فى العقد من الاستغلال .

(ب) - " أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك " تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقاً لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر " وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية ، فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقاً لضوابط تنسم بالمرونة وتنتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقرها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة ."

(ج) - " إنه وإن كان للترخيص المشار إليه قد صدر لمجلس إدارة البنك المركزى فى إطار المادتين الأولى والسابعة من القانون

رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ اللتين تمنحان للبنك المركزى سلطة تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقا للسياسة العامة للدولة إلا أن ذلك لا يعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس إدارة البنك المركزى استنادا إلى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار إليها، وتتضمن رفعا لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليها فى عملياتها المصرفية تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التى تسرى بأثر مباشر على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، ذلك أن الأصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين ، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه ، ويبين من النص المشار إليه أن للشارع التزام هذا الأصل ، إذ تدل صياغته على أن الشارع قصد سريان الأسعار الجديدة على العقود التى تبرمها البنوك بعد العمل بهذه الأسعار ، مما مؤداه أن تظل العقود السابقة محكومة بالأسعار المتفق عليها فيها وخاضعة للقوانين التى نشأت فى ظلها وهو ما للترتبت به القرارات الصادرة من مجلس إدارة البنك المركزى فى هذا الشأن حيث نصت القاعدة للثامنة من القواعد العامة التى تصدرت كتاب البنك للمركزى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٧٩ بأسعار الخدمات المصرفية الموحدة على أن " تسرى

هذه الأسعار على العقود والعمليات التي أبرمت في ظلها ، أما بالنسبة للعمليات القائمة التي أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بما تم عليه للتعاقد أى أن العقود تظل محكومة بالأسعار التي كانت سارية وقت التعاقد" كما تضمنت قرارات البنك المركزى الأخرى التى صدرت استنادا إلى الفقرة (د) المشار إليها بنذا يقضى بسريان الأسعار الواردة بها على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة في حالة سماحها بذلك وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف إلى سريان الأسعار المرتفعة الجديدة تلقائيا على ما يستحق في ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك ، عملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة ، فإن قرارات البنك المركزى المشار إليها لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه بها الحد الأقصى الذى تحدده تلك القرارات إذ يجرى عليها في هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه في المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، اعتباراً بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- مما يتصل بقواعد للنظام العام ."

(د) - "مؤدى ما تقدم أن العقود السابقة على العمل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ تبقى بعد نفاذه محكمة بما تضمنته نصوصها وخاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله ما لم يتفق أطرافها على تعديل سعر الفائدة طبقاً للقرارات الجديدة ، ولايغير من ذلك أن يكون متفقاً بهذه العقود على تخويل البنك الدائن رخصة رفع السعر المتفق عليه فيها دون حاجة لموافقة مجددة من المدنيين ، لأن هذا الاتفاق يكون قد اتعد مقيداً بالحد الأقصى للفائدة الذى كان معمولاً به وقت العقد ، فلا يستطيع البنك الدائن أن يرفع بإرادته المفردة سعر الفائدة فى ظل القرارات الجديدة إلى ما يجاوز هذا الحد " .  
( طعن رقم ١٦٠٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧ )

٢- (أ) - " المقرر- فى قضاء محكمة النقض- أن أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة التى يحددها مجلس إدارة البنك المركزى على العمليات المصرفية عملاً بالمادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك للمركزى والجهاز المصرفى تسرى على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل سريان هذا القانون وكذا العقود والعمليات السابقة فى حالة سماحها بذلك " .

(ب) - " المقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن العلاقة بين البنوك وعملياتها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة بما مؤده

أن النص في العقود التي تبرم معهم على تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليها دون حاجة لموافقة مجمدة من المدين وذلك طبقاً لما يصدره البنك المركزي من قرارات ثم قيام البنك المقرض بتعاطي هذه للرخصة ليس معناه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة في هذه الحالة راجعاً إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقي كامل إرادة طرفي القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزي من حد أقصى لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية بما يكفل صالح الاقتصاد القومي في مجموعه بغض النظر عن المصلحة الفردية التي قد تعود على المقرض من استثمار مبلغ القرض وما يحققه له ذلك من عائد ونسبته .

( طعن رقم ٣٣٢١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧ )

٣- " استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . عدم إلغاء هذا الحد كلية . للترخيص لمجلس إدارة البنك المركزي في تحديد أسعار الفوائد التي يجوز للبنوك التعاقد في حدودها على العمليات المصرفية . ق ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ . سريان الأسعار على العقود والعمليات التي تبرم أو تجدد في ظل هذا القانون سريانها على العقود السابقة على صدوره . شرطه " .

( طعن رقم ٣٠٤٥ لسنة ٨٥ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٩ )

٤- " العلاقة بين البنوك وعملاتها . خضوعها لمبدأ سلطان

الإرادة . قرارات البنك المركزى . ليست على إطلاقها من القواعد المتعلقة بالنظام العام . مؤداه خضوع عقود البنوك مع عملائها لهذه القواعد فى حالة تجاوز سعر الفائدة للحد الأقصى لهذه القرارات .  
( طعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦ )

٥- " أجاز المشرع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى للمصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة هذا البنك " تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر " وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى، وهو ما حدده الهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر من مجلس إدارة البنك المركزى المعمول به اعتبارا من ١٩٨٩/٥/١٥ على الودائع والقروض والسلفيات والخصم للعملاء " .

( طعن رقم ٣٧٧٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/١٧ )



## مادة ( ٢٢٨ )

لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير .

### الشرح

٢٩٧- علم اشتراط حصول ضرر لاستحقاق الفوائد :-

تنص المادة صراحة على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية<sup>(١)</sup> حصول ضرر للدائن . فلا يشترط القانون إذن أن يثبت الدائن أن ضررا أصابه من التأخر في الوفاء . فالقانون يفرض فرضا غير قابل لإثبات العكس أن مجرد تأخر المدين عن الوفاء بالمبلغ الذى فى ذمته يحدث ضررا للدائن . ولا يستطيع المدين من ناحية أخرى أن ينفي وقوعه . والحكمة فى هذا الاستثناء أن النقود تقبل دائما الاستثمار والتوظيف بأى وجه من الوجوه . فإذا تأخر المدين فى الوفاء بالدين عن الميعاد المتفق عليه، افترض أنه حرم للدائن من فوائد الدين التى كان ينتجها لو أنه قبضه فى الميعاد وقام بتوظيفه .

---

(١) يلاحظ أن الفائدة التأخيرية الاتفاقية هى من قبيل للشرط الجزائى لأنها تقدير للتعويض عن التأخير مقما- ورغم أن المادة ١/٢٢٤ من القانون المبنى تبطل العمل بالشرط الجزائى إذا ثبت المدين أن الدائن لم يصبه ضرر من التأخير أو من عدم التنفيذ ، إلا أن هذا الحكم لايسرى على الفائدة التأخيرية التى هى تعويض عن التأخير ( عبد المنعم البدر لوى ص ١٠٤ وما بعدها ) .

ومتى استغنى المشرع عن إثبات ركن الضرر ، أو اعتبره مفروضاً مفروضاً فرضاً غير قابل لإثبات العكس ، فإن ذلك يستتبع عدم الحاجة إلى شرط آخر من الشروط الأربعة اللازمة وفقاً للقواعد العامة في استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخر في التنفيذ ، ذلك هو شرط السببية بين الضرر وبين عدم التنفيذ أو التأخر فيه ، لأنه متى كان للضرر غير لازم ، فلا محل لإثبات السببية بينه وبين عدم التنفيذ وبناء على ذلك يستغنى فى سريان فوائد التأخير عن شرطين من الشروط الأربعة اللازمة لاستحقاق التعويض بوجه عام هما شرطا الضرر والسببية ، ولا يبقى ثمة محل إلا لشرطى عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ وشرط الإعذار<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" مع أن فوائد التأخر ليست على وجه الإجمال إلا صورة من صور التعويض ، إلا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين ، بل ولا بإقامة الدليل على ضرر حل به . فالأصل أن

---

(١) سليمان مرقس ص ١٦٣- ولم يكن فى التقنين المصرى الملغى نص صريح على عدم اشتراط الضرر ، ولكن نص المادة ١٨٢/١٢٤ كان يشير به حيث كانت تقول هذه المادة : " إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط " وقد أخذت المحاكم المصرية بذلك .

تقدير هذه الفوائد تقدير جزافي ، سواء أحسبت على أساس السعر القانوني ، أم على أساس سعر لتفاقي.... الخ<sup>(١)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " تبص المادة ٢٢٨ من القانون المدني على أنه " لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير " . ومفاد ذلك أن القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس " .

( طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١١ )

٢- " إذا كانت الفوائد للتأخيرية تفرض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير في هذا الوفاء ، وكان المشروع قد نص في المادة ٢٢٨ من التقنين المدني على أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية - أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا للتأخير ، بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير في الوفاء إلا أن ذلك لا ينفي وجود توافر ركن الخطأ في جانب المدين حتى تتحقق مسؤوليته ، وإذا كان تأخر المدين في الوفاء بدينه في الأجل المحدد له يعتبر خطأ في حد ذاته إلا أنه إذا ثبت أن هذا للتأخير يرجع إلى سبب أجنبي لا يد

للمدين فيه انتفت مسئوليته ، لما كان ذلك وكان فرض الحراسة الإدارية على أموال شخص بمقتضى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ يوجب - بمجرد صدور الأمر به- غل يد ذلك الشخص عن إدارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه - فإنه يترتب على فرض هذه الحراسة وقت سريان الفوائد التأخيرية - قانونية كانت أو اتفاقية - على الديون التي حل أجل الوفاء بها يعد صدور قرار فرض الحراسة " .

( طعن رقم ٩١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩ )

## مادة ( ٢٢٩ )

إذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهو يطالب بحقه ، فى إطالة أمد النزاع ، فللقاضى أن يخفض الفوائد القانونية كانت أو اتفاقية أو لايقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

### الشرح

٢٩٨- تخفيض الفوائد أو الإعفاء منها فى حالة إطالة أمد النزاع بسوء نية :

قد يرى الدائن أن مصلحته ألا يوفى المدين بالالتزام لكى يستمر سريان الفوائد التأخيرية عليه ، نظرا لانخفاض سعر الفائدة فى السوق عن السعر المقرر لفائدة التأخير مثلا ، فيتعلم إطالة أمد النزاع .

مثل ذلك أن يلجأ إلى إنكار إمضائه على مخالصة صادرة منه عن جزء من الدين فيتعين إتباع إجراءات تحقق للتوقيع ويطول أمد النزاع من جراء ذلك أو أن يلجأ الدائن إلى إيداء دفوع يطول الفصل فيها أو إلى رد القاضى ، فيطول بذلك أيضا أمد النزاع .

وإطالة أمد النزاع بسوء نية لا يقتضى بطبيعة الحال الالتجاء دائما إلى القضاء ، وإنما يكفى أن يتبع الدائن فى إجراءات المطالبة بحقه سبل لا مبرر لها إلا إطالة أمد للنزاع . من ذلك مثلا إعذاره المدين ورفضه قبول الدين دون سبب مشروع مما يضطر المدين

أن يسلك إجراءات العرض الحقيقي ، فيعمد الدائن إلى إطالة أمد هذا العرض وهكذا<sup>(١)</sup> .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٢٢٩ من القانون المدني بتخفيض الفوائد القانونية كانت أو اتفاقية ، أو عدم القضاء بها إطلاقا ، لا يستلزم على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - رفع خصومة إلى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها ، بل يكفي أن يلجأ الدائن في المطالبة بحقه إلى إجراءات لا طائل من بطنها . وإذا كان عرض المدينين للباقي من دين الطاعن لتبرئة نمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقي ، وكان الحكم قد خلص إلى أن المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقي رغم إنذارهم للبنك المرة بعد الأخرى ومقاضاته ، وهذا الذي خلص إليه الحكم له أصله الثابت في الأوراق ، فإن النعي عليه - لإسقاط الفوائد استنادا إلى أن البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته في إطالة أمد النزاع - يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٨ )

---

(١) المنهوى جـ ٢ ص ٨٥٤ ومابعدا - نبيل إبراهيم سعد ص ٩٠ .

## ٢٩٩- ضرورة سوء النية :

يجب لتخفيض الفوائد أو الإعفاء منها أن يتسبب الدائن بسوء نية متعمدا الإضرار بالمدين ، وهو يطالب بحقه في إبطاله أمد النزاع . فسوء النية ضرورى فلا يكفى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع عن الخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيما ، طالما أنه لم يكن سئ النية ، وتعمد الإضرار بالمدين <sup>(١)</sup>.

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

لايكفى لإعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى وقوع خطأ من الدائن فى مسلكه فى الدفاع عن

---

(١) وكانت المادة (٣٠٧) من المشروع التمهيدي المقابل للمادة (٢٢٩) مدنى تنكفى بخطأ الدائن فكانت تنص على أن : " إذا تسبب الدائن ، وهو يطالب بحقه ، فى إبطاله أمد النزاع بخطئه ، فللقاضى أن يخفض الفوائد ، قانونية كانت أو اتفاقية ، وألا يقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر " - وعند مناقشة المادة بلجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح رئيس اللجنة الأخذ بنص القانون الفرنسى فى هذا المقام والتعبير بسوء النية بدلا من الخطأ ، وقد وافقت اللجنة على ذلك وجاء بتقريرها أنه : " رأيت للجنة أن تدخل عبارة " بسوء نية " بدلا من كلمة " بخطئه " لأن فكرة الخطأ قد تتسع لقروض لا يحسن فيها توقيع هذا الجزاء . ولهذا أثرت اللجنة أن يكون الجزاء قاصرا على حالة سوء النية وحدها " .

( مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٥٨٨ ومابعدها ) .

للخصومة ولو كان هذا الخطأ جسيماً ، بل لا بد من ثبوت سوء نيته وتعمده الإضرار بالمدين حتى تتراكم عليه الفوائد ، ومن ثم فإن مجرد إيداء الدائن دفاعاً يخفق في إثباته لا يدل بذاته على أنه كان سئ النية في إطالة أمد التقاضى بل لا بد لذلك من أن يثبت أن هذا الدفاع كيدى وأن القصد من تقديمه إطالة أمد التقاضى إضراراً بالمدين .

( طعن رقم ٣٣١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣ )

### ٢٠٠- إثبات سوء نية الدائن :

يقع على عاتق المدين إثبات سوء نية الدائن في إطالة أمد النزاع لزيادة الفوائد ، كما يجب أن يشير الحكم إلى أدلة سوء النية .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين الإجراءات التى قام بها الطاعن (الدائن) بقصد إطالة أمد النزاع ودلل على سوء نيته بأسباب مائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التى انتهى إليها وقضى بتخفيض الفائدة المتفق عليها وفقاً للمادة ٢٢٩ من القانون المدنى ، فإن ما ينهيه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق هذه المادة يكون على غير أساس " .

( طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٢ )



إنما لا يترتب على تراخى الدائن فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه عدم استحقاقه لفوائد التأخير .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" تقرير الحكم المطعون فيه أنه يترتب على تراخى الدائن فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه عدم استحقاقه لفوائد التأخير غير صحيح فى القانون ، ذلك أن التراخى فى التنفيذ لا يكون له أثر فى المدة السابقة على صدور الحكم الابتدائى ولا يمنع من استحقاق الفوائد إذ كان على المدين أن يوفى بالدين أو أن يتمسك بأى سبب من أسباب انقضائه ."

( طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١١ )

### ٣٠١- أثر إطالة أمد النزاع بسوء نية :

إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه ، فى إطالة أمد النزاع ، جاز للقاضى أن يخفض الفوائد أو لا يقضى بها إطلاقا ، وذلك عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر . أى أن التخفيض أو الإعفاء من الفوائد لا ينسحب إلا عن هذه المدة .

وبدیهى أن هذا الحكم لا يمسرى على الفوائد التى تستحق من تاريخ صدور الحكم النهائى ، إذ يرجع تراكمها إلى تقصير المدين وعدم قيامه بالوفاء .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ويستثنى كذلك من اعتبار التقدير في فوائد التأخر جزافاً ، ما نقضى به المادة ٣٠٧ من المشروع فهي تبيح للقاضى ، على نقيض ما تقدم فى الحالة السابقة ، " أن يخفض فوائد التأخر ، قانونية كانت أو اتفاقية ، وألا يقضى بها إطلاقاً ، عن المدة التى يطول فيها الدائن أمد النزاع فى المطالبة بحقه بخطأ منه دون مبرر . يستلزم تلك الإطالة " ، بيد أن أثر هذا التخفيض أو ذلك الإسقاط لا ينسحب إلا على الفترة التى يطول فيها أمد النزاع ، دون مبرر ، من جراء خطأ الدائن . ولا يستلزم إعمال هذا النص رفع خصومة إلى القضاء ، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه إلى إجراءات لا طائل فى بطنها . على أن انتفاع المدين بحكم هذه المادة مشروط بإقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن . وقصارى القول أن استثناء هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك ، وقد تقدم أن الأثر المعتاد لهذا الخطأ هو انتقاص التعويض ، و قدما فطنت محكمة الاستئناف الأهلية إلى هذا التطبيق ( ١٠ مارس سنة ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ١٧٥ ) فهو من هذه الوجهة ، ليس بالجديد كل الجدة بالنسبة للقضاء المصرى <sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٩٤ .

**٣٠٢. عدم تعلق أحكام المادة بالنظام العام :**

لا يتعلق نص المادة ٢٢٩ بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة تخفيض الفوائد أو عدم للقضاء بها من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك المدين بذلك <sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٣٨٧ .

## مادة ( ٢٣٠ )

عند توزيع . ثمن الشيء الذى يبيع جبيرا ، لا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأئصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء .

### الشرح

٣٠٢- الأصل عدم استحقاق فوائد تأخير عن المبالغ الناتجة عن البيع الجبرى :

لاحظ المشرع أن للمدين يتحمل غرما فادحا من جراء بطء إجراءات توزيع الثمن الناتج عن البيع الجبرى ، فقد تطول هذه الإجراءات زمنا طويلا دون ذنب منه ، وتتراكم عليه بسبب ذلك فوائد الديون طوال المدة التى تستغرقها إجراءات التوزيع ، فيضرر ذلك بالمدين نفسه وهذا ظاهر ، كما يضرر بالدائنين العاديين أو الدائنين المقيدون المتأخرين فى الترتيب بسبب تضخم فوائد الديون ، فرأى أن يعالج الأمر علاجا مستحشا فنص فى المادة ٢٣٠ على أنه

بمجرد رسو مزاد مال معين من أموال المدين يفت سرعان فوائده  
التأخير التي يجوز لدائتيه أن يتقدموا بها في توزيع ثمن هذا المال  
بالذات . وهذا الموقف يخفف العبء عن المدين ذاته من جهة ،  
ويحافظ من جهة أخرى على النسبة التي كانت قائمة بين مراكز  
دائتيه في تاريخ رسو المزاد من حيث مقدار ما تجمد لهم من ديون  
وفوائد ، لأن كل إضافة لاحقة إلى ما كان يستحقه في ذلك التاريخ  
الدائن الأول في الترتيب تؤثر في حقوق الدائتين التاليين أو  
العاديين<sup>(١)</sup>.

### ٣٠٤- استثناءان يستحق فيهما الدائتون الفوائد :

استثنى المشرع من القاعدة السابقة حالتان يستحق فيهما الدائتون  
فوائد للتأخير بعد رسو المزاد هما :

- ١- أن يكون الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن :  
إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن ، نظير عدم  
سداذه ، فإن الدائتين يستحقون فوائد هذا الثمن .
- ٢- أن تكون خزانة المحكمة ملزمة بفوائد الثمن :  
إذا أودع ثمن المال خزانة المحكمة ، وكانت الخزانة ملزمة  
بفوائده بسبب إيداع الثمن فيها ، فإن الدائتين يستحقون فوائد هذا  
للثمن .

---

(١) المنهوى جـ ٢ ص ٨٥٦ - سليمان مرقس ص ١٧٤ ومابعدهما .

والحكمة من هذين الاستثنائين ، أن حرمان الدائنين من فوائد التأخير بمجرد رسو المزداد لا يكون له ما يبرره طالما أن الثمن استمر ينتج فوائد بعد رسو المزداد .

غير أنه يجب ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزداد أو خزانة المحكمة .

وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء <sup>(١)</sup>.

فإذا بيع أحد أموال المدين بمبلغ أربعة آلاف وخمسمائة جنيه مثلا وكان الدائنون المقبولون في توزيع هذا المبلغ ثلاثة بلغت ديونهم وفوائدها في يوم رسو المزداد المبالغ الآتية على التوالي :  
(أ) ألفا جنيه قيمة الدين و ٤٠٠ جنيه قيمة فوائد للتأخير القانونية عن هذا المبلغ لمدة خمس سنوات ، (ب) ألف وخمسمائة جنيه ،

---

(١) وكانت المادة (٣٠٨) من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة (٢٣٠) من القانون المدنى- بعد تعديلها بلجنة المراجعة- تنص فى عجزها على أن: "وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادى"- إلا أنه فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح سعادة العضولوى بلشا حذف عبارة "دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادى" للواردة فى آخر المادة لأن قسمة الفوائد بين الدائنين جميعا قسمة غرماء تفيد معنى هذه العبارة "فوافقت اللجنة على ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٥٩١ ومابعدها) .

٣٠٠ جنيه فوائد تأخير مدة خمس سنوات أيضا ، (ج) مائتان وخمسون جنيها وخمسون فوائد تأخير خمس سنوات كذلك ، ويجب أن يتحدد مركز كل من هؤلاء الدائنين في يوم رسو المزداد ، فلا يستفيد أحدهم على حساب الآخرين بسبب طول إجراءات التوزيع . فمثلا إذا فرضنا أن ثمن المبيع غير منتج فوائد ، تعين توزيع المبلغ الناتج من البيع مهما طاللت إجراءات التوزيع ، بحيث يأخذ (أ) ٢٤٠٠ جنيه ، (ب) ١٨٠٠ جنيه ، أما لو استمر سريان فوائد التأخير طول مدة التوزيع - ونفرض أنها استغرقت خمس سنوات - فإن دين (أ) سيبلغ ٢٨٠٠ ج ودين (ب) ٢١٠٠ ج ودين (ج) ٣٥٠ ج .

فإذا كان هؤلاء الدائنون مقدين جميعا بالترتيب المذكور فإن أولهم يأخذ ٢٨٠٠ ج والثاني لا يبقى له إلا ١٧٠٠ ج في حين أنه كان في يوم رسو المزداد يستحق ١٨٠٠ ج ولا يأخذ الثالث شيئا في حين أنه كان في يوم رسو المزداد من الممكن أن يستوفي حقه كاملا ، فيضار (ب) ، (ج) من طول إجراءات التوزيع . ولتفادي ذلك قرر المشرع وقف سريان فوائد التأخير ابتداء من تاريخ رسو المزداد .

أما إذا فرضنا أن الثمن أودع خزنة المحكمة بفائدة قدرها ٢% فإنه ينتج في العام تسعين جنيها فوائد ، ويستحق كل من الدائنين

الثلاثة فوائد. التأخير القانونية أى ٨٠ ج فى السنة الأول ، ٦٠ ج  
للتانى وعشرة جنيهات للثالث، والجملة ١٥٠ ج فتقسم التسعون جنيها  
التي ينتجها الثمن بين الدائنين الثلاثة قسمة غرماء أى أن (أ) يأخذ  
٨٠ × ٩٠ أى ٤٨ ج ويأخذ (ب) ٣٦ ج ويأخذ (ج) ستة جنيها فقط.  
١٥٠

وهكذا فى كل عام من الأعوام التى تستغرقها إجراءات التوزيع .  
وبذلك تنقص فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية عن سعرها  
المحدد فى المادة ٢٢٦ لو فى الاتفاق ، ولا يضار المدين من طول  
إجراءات التوزيع ولا يفيد بسبب طولها أحد الدائنين على حساب  
الآخرين (١) .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

استحدثت المشرع حكما ينطوى على حقيقة للتجديد ، وإن كان  
يجانس فى مرماء ذلك الاستثناء الذى أشارت إليه المادتان ٣٠٧ ،  
٣٠٩ من المشروع . فقد نص فى المادة ٣٠٨ على أن فوائد التأخر  
لا تسرى بسعرها المقرر إلا من وقت رسو مزاد الأموال التى يباشر  
الدائن إجراءات التنفيذ عليها ، لاستيفاء دينه . فلا يكون للدائن بعد  
رسو المزاد حق اقتضاء فوائد إلا فى حدود ما يستحق منها قبل  
الراسى عليه المزاد ، أو قيل خزينة المحكمة ، وبهذا تخفض فوائد

---

(١) سليمان مرقس ص ١٧٥ وما بعدها .



التأخر ، متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسى عليه المزاد ، أو قبل خزينة المحكمة ، أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين ، وهو ما يقع فى أغلب الأحيان . وغنى عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين ، ويكفل له من الحماية ما يؤمنه من بطء إجراءات التنفيذ . ثم إنه يحمى الدائنين بعضهم من البعض الآخر ، من طريق تحقيق المساواة بينهم فى توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسى عليه المزاد ، وقبل الخزينة ، إذ تقسم بينهم قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له<sup>(١)</sup>.

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٩١ .

## مادة ( ٢٣١ )

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بمسوء نية .

### الشرح

#### ٣٠٥- مطالبة الدائن بتعويض تكميلي :

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد ، أى تعويض يزيد على ما يستحق من الفوائد للقانونية أو الاتفاقية بشرطين هما :

#### الشرط الأول :

أن يكون الضرر الذى أصاب الدائن يجاوز الفوائد :  
يجب أن تزيد قيمة الضرر الذى أصاب الدائن من جراء التأخير على مقدار الفوائد المستحقة .

ويجب أن يكون هذا الضرر استثنائيا ، وليس للضرر العادى الذى ينشأ عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه ، مثل ذلك أن يعلم المدين بارتباط الدائن بالتزام يعتمد على الوفاء به على استيفائه لحقه منه ويترتب على عدم استيفائه لهذا الحق تعرضه لإجراءات قانونية شديدة من جانب دائنيه قد تصل فى بعض الأحيان إلى حد شهر الإفلاس . أو يترتب على عدم وفاء المدين

لالتزامه في الميعاد المحدد أن يفوت على الدائن ربها كبيرا ، كان تقوته صفة رابعة ، كان يعتمد في إيرلمها على استيفاء حقه مع علم المدين بذلك <sup>(١)</sup>.

ولا يشترط أن يكون الضرر للزائد قد أصاب للدائن بعد المطالبة القضائية . فالمطالبة القضائية ليست إلا شرطا لبدء سريان فوائد التأخير بالسعر القانوني أو الاتفاقي <sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" تأخير المدين في الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائي بالدائن وذلك وفقا للمادة ٢٣١ من القانون المدني التي جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقينا لما جرى عليه القضاء في ظل القانون الملغى . وإن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم للطاعة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفارق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور

---

(١) السهوري جـ ٢ ص ٩٢٩ - عبد المنعم البدر لوى ص ١٠٦ ومابعدا-

نبيل إبراهيم سعد ص ٩٢ - محمد على عمران ص ٦٧- وعكس ذلك سليمان مرصص ص ١٦٨ ومابعدا ، فهو يكتفى بأن يكون للضرر لازد نتيجة طبيعية لتأخر المدين في تنفيذ التزامه .

(٢) اسماعيل غانم ص ١٤٢ هامش (٢) .

الحكم الابتدائي علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير. في الوفاء دون أن يستظهر سوء نية للطاعن فإنه يكون مشوباً بالقصور".

( طعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٥/٢٢ )

#### الشرط الثاني :

أن يتسبب المدين بسوء نية في إحداث الضرر الزائد :  
ومعنى سوء النية تعمد المدين الإضرار بالدائن فيتعهد التخلف عن الوفاء بالتزامه وهو عالم بالضرر الزائد الذي يصيب الدائن من جراء ذلك<sup>(١)</sup> .

---

(١) وكانت المادة (٣٠٩) من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة (٣١١) مدني تشترط لزيادة التعويض أن يثبت الدائن أن " للضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين ، بغش منه ، أو بخطأ جسيم " وعللت مذكرة المشروع التمهيدي ذلك بقولها : "ويوجه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن حرمان الدائن من اقتضاء تعويض إضافي ، في مثل هذه الحالة ، يكون بمثابة إعفاء جزئي من المسؤولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم ، وهو ما لا يجوز ولو بمقتضى اتفاق خاص" ، فكان هذا يعتبر في نظر واضعي المشروع تطبيقاً للحكم الذي استقر في المادة ٢٢١ ققرة ثانية للقاضي بأنه إذا كان الائترام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد ، باعتبار أن الفوائد القانونية تمثل الضرر المتوقع عادة وأن التعويض التكميلي يمثل الضرر المباشر غير المتوقع .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص المادة ٢٣١ من القانون المدني أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلي بالإضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توفر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنته من الضرر. وإذا كان الثابت أن الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع للدليل على قيام هذين الأمرين ، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لإثبات توافرها فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض لهم بالتعويض التكميلي يكون صحيحا في القانون ."

(طعان رقما ٤٧٥ ، ٤٨٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٣٠)

## ٢٠٦- عبء الإثبات :

يقع على عاتق الدائن عبء إثبات توافر الشرطين سالفى الذكر . ويجوز له الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية .

---

غير أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لم تلتفت إلى الصلة القائمة بين المادتين المذكورتين ، فقررت حذف عبارة " بغض منه أو بخطأ جسيم" من المادة الأولى والاستعاضة عنها بعبارة " بسوء نية " تمشيا مع التعديل الذي أدخل على المادة ٢٢٩ تطبيقا لنص المادة ١١٥٣ فرنسي .

## مادة ( ٢٣٢ )

لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولايجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية .

### الشرح

#### ٣٠٧- عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد :

هذا النص يحرم تقاضى الفوائد على متجمد الفوائد وهو ما يعرف بالربح المركب . فلا يجوز ضم الفوائد للمستحقة التى لم يتم الوفاء بها إلى رأس المال واحتساب الفوائد بعد ذلك على أساس المجموع .

والحكمة من التحريم أنه يترتب على الربح المركب إتقال كاهل المدين بمديونية لا تتناسب قط مع ما يعود عليه من استثمار رأس المال الأصلى . فالربح المركب يؤدى إلى تضاعف رأس المال فى ١٩ سنة إن كانت الفائدة ٤% وفى ١٤ سنة إن كانت الفائدة ٥% وفى عشر سنوات إن كان الفائدة ٧% ، بدلا من ٢٥ أو ٢٠ أو ١٤ سنة ، على التوالى ، إن كان الربح بسيطا . ولذلك رأى المشرع فى التقنين الجديد تحريمه ، بعد أن كان جائزا فى التقنين السابق بشروط . ويلاحظ أن التحريم لا ينصرف إلى كافة الاستحقاقات الدورية . فهو قاصر على الفوائد بالمعنى الدقيق المعروف ، أما الاستحقاقات

الدورية غير الفوائد بالمعنى الفنى الدقيق فلا يسرى عليها هذا التجريم. فيجوز تجميد الأجر والإيرادات المرتبطة بمدى الحياة والاستحقاق فى الوقف والمطالبة بفوائد تأخيرية قانونية عنها ، أو الاتفاق على أن للتأخر فى دفعها ينتج فوائد تأخيرية ، فهذه الاستحقاقات الدورية لا تعد فوائد ، ومن ثم تعتبر رؤوس أموال من حيث استحقاق الفوائد عنها <sup>(١)</sup>.

وقد حرص النص على أن يستثنى من حكمه ، ما جرى به القواعد والعادات التجارية ، التى تسمح بتقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، مثل احتساب فوائد مركبة حتى عن المستحق منها لمدة نقل عن سنة ، كما فى الحساب الجارى ، دون مطالبة قضائية ودون اتفاق .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" لم يرغب عن المشروع ما للفوائد المركبة من بالغ الأثر فى زيادة أعباء المدين . ولاسيما بعد أن عمدت بعض التقنيات الحديثة إلى تحريمها (أنظر مثلا المادة ١٠٥ فقرة ٣ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من التقنين الألمانى) بيد أنه رأى إياحتها بشروط ثلاثة : فاشتراط أن تكون واجبة الأداء ، وأن

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٣١ - عبد المنعم البدر لوى ص ١١١ ومابعدها-

نبيل إبراهيم سعد ص ٨٧ .

تكون مستحقة عن سنة على الأقل ، وأن يتم الاتفاق على التجميد ، أو يطالب الدائن به قضائيا ، بعد أن يصبح ما يراد تجميده منها مستحق الأداء (قارن المادة ١٢٦/١٨٦ من التقنين المصري . ويظهر أنها تبيح الاتفاق على التجميد قبل حلول الفائدة. وقد جرى القضاء أن المصري والفرنسي على ذلك ، خلافا لرأى الفقه فى فرنسا) ولا يشترط فى هذا الصدد حلول أجل الوفاء برأس المال المنتج لتلك الفوائد .

ويلاحظ أن ما يستحق من الالتزامات فى مواعيد دورية ، كالأجرة ، والإيرادات الدائمة ، أو المرتبة مدى الحياة ، لا يعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنى اليحقيق . فيجوز تجميد الأجر والإيرادات وما إليها ، دون حاجة إلى توافر الشروط الثلاثة التى تقدم ذكرها . ذلك أن هذه الالتزامات لا تنفرد عن سائر ضروب الالتزام بأداء مبلغ من النقود ، فهى تنتج ما يستحق عنها من الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ، أو من التاريخ المتفق عليه ، ولو وقع الاتفاق قبل أن تصبح بذاتها واجبة الأداء . ولا يشترط فوق هذا أن يحل أجل الوفاء بها ، أو أن تكون مستحقة عن سنة على الأقل . وكذلك يكون الحكم فى رد الثمرات والفوائد التى يتولى الغير أداؤها للدائن وفاء لدين المدين (أنظر المادة ١١٥٥ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٠٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى) .



ويلاحظ أخيراً أن عرف التجارة قد يقضى بالخروج على النصوص الخاصة بتجميد الفوائد . ومن ذلك مثلاً إجازة تجميد ما يستحق منها عن مدة نقل عن سنة فى الحساب الجارى ، دون حاجة إلى اتفاق أو مطالبة قضائية . ويراعى أن الحساب الجارى خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد ، وأصبح العرف محكماً فيه فقد تقدم أنه استثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير ، وفيما يتعلق بتجميد الفوائد . وقد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية ، فلا يحتم أن يكون هذا السعر ٥% بل يجوز أن يختلف تبعاً لتفاوت الأسعار الجارية فى الأسواق<sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- "لم يكن القانون المبنى القديم يحول دون تقاضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال ولا تقاضى فوائد على متجمد الفوائد مادامت مستحقة لمدة سنة أو تزيد . إلا أن نص المادة ٢٣٢ من القانون المبنى استحدث حكماً جديداً مؤداه أن المشرع قد حظر أمرين أولهما منع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وثانيهما منع تجاوز الفوائد لرأس المال . وقد أخرج من هذا الحظر ما تقضى به

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٩٨ .

القواعد والعادات التجارية ، وهذه القواعد لاتسود إلا فى نطاق المعاملات التجارية ."

( طعن رقم ١١٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ )

٢- " مفاد المادتين ٢٣٢، ٢٣٣ من القانون المدنى أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، كما أقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى ."

( طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٢ )

٣- " مفاد المادتين ٢٣٢، ٢٣٣ من القانون المدنى أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى من تجميد الفوائد فى الحساب الجارى وترك أمر تحديدها لما يقضى به العرف ."

( طعن رقم ٣٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ )

٤- " لما كانت المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على " لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولايجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " كما تنص المادة ٢٣٣ على أن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف

سعرها القانوني باختلاف الجهات ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى مما مفاده أن القانون وإن حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز للفوائد لرأس المال إلا أنه أخرج من هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما تقضى به للقواعد والعادات التجارية . كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى بتجميد الفوائد في الحساب الجارى " .

( طعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٥ )

٥- " لما كان الحساب الجارى بماله من طابع شخصى يقلل بوفاة العميل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عن رصيده إلا إذا ثبت وجود عادة تقضى بذلك وهو ما لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع ، كما تسرى على الرصيد بعدما أصبح ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء الفوائد للقانونية لا الفوائد الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى ، وهو ما استخلصته المحكمة من واقع الاتفاق فى حدود سلطتها الموضوعية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه يكون فى غير محله " .

( طعن رقم ٣٧١ ، ٤٠١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/١٣ )

٦- " مفاد نص للمادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون المدنى أن .  
المشرع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى  
به القواعد والعادات التجارية ، كما أقر ما جرى عليه العرف من  
تجميد للفوائد داخل الحساب الجارى " .

( طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٩ )

٧- " النص فى المادة ٢٣٢ من التقنين المدنى على أنه " لايجوز  
تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ... وذلك دون إخلال بالقواعد  
والعادات التجارية " والنص فى المادة ٢٣٣ منه على أن " الفوائد  
التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى  
باختلاف الجهات . ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى  
الحساب الجارى ما يقضى به للعرف التجارى " . ومفاد هذين  
النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما  
تقضى به القواعد والعادات التجارية " .

( طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠ )

**٣٠٨- لايجوز أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال :**

تقضى المادة بأنه لايجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد  
التي يتقاضاها للدائن أكثر من رأس المال وهذا الحكم الذى نصت

عليه المادة (٢٣٢) منى رنته المادة ٦٤ من قانون التجارة الجديد<sup>(١)</sup>.

والمقصود بذلك أن مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن من مدينه لا يصح فى أية حال أن تزيد على رأس المال ، وقد بررت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ هذا الحكم بأن : " من المصلحة أن يحال بين الدائن وبين استغلال المدين باقتضاء فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه ، وبحسب الدائن أن يكون قد اقتضى فوائد تعادل رأسماله " <sup>(٢)</sup>.

وهذا الحكم ينصرف إلى جميع أنواع الفوائد ، سواء كانت فوائد تأخيرية أو فوائد استثمارية ، وسواء كانت لتفافية أو قانونية .  
غير أن هذا الحكم لايسرى إلا على القرض الواحد الذى تطول مدته إلى هذا الحد .

أما إذا صفى للقرض الأول وأعقبه قرض آخر ، فتحسب فوائد كل منهما على حدة ولا عبء بما يبلغه مجموع فوائد القرضين،

---

(١) تنص هذه المادة على أن : " يستحق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ولايجوز فى أية حال أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى لحسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك " .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٥٩٧ .

للهم إلا إذا ثبت أن القرض الثانى لم يقصد به غير الاحتياى على  
للقانون بستر استمرار للقرض الأول مدة تجاوز فيها فوائد رأس  
ماله ، فتكون العبرة حينئذ بمجموع فوائد القرضين (١).

---

(١) سليمان مرقس ص ١٧٨- ويذهب الدكتور المنهورى جـ ٢ ص ٨٦٠  
هامش (١) ومابعدا إلى أن هناك نوعا من القروض قد تستعصى  
طبيعتها على هذا التمييز ، وهى قروض الإنتاج طويلة الأجل وتتميز  
هذه القروض بخصيصتين : (١) ينتفع المقرض بالقرض للإنتاج لا  
للاستهلاك . فهو إما مزارع يريد إصلاح أرضه البور ، أو مالك  
أرض فضاء يريد البناء عليها ، أو نحو ذلك ، فيقرض مبلغا كبير من  
المال لمشروعه الإنتاجى من مصارف الائتمان العقارى تخصصت لهذا  
القرض . (٢) يكون القرض ذا أجل طويل ، وينبغى أن يكون كذلك ،  
فإن المقرض إنما يقرض كما قدمنا للإنتاج لا للاستهلاك ، فيعتمد فى  
سداد أقساط الدين على غلة ما أنتجه ، مع استيفاء شئ من هذه الغلة  
لنفسه ليكون مورد عيشه ، فلا بد إذن أن يكون للقرض طويل الأجل .  
ويصل الأجل فى كثير من الأحوال إلى عشرين سنة ، بل إلى ثلاثين  
وأربعين وخمسين فى حالات غير قليلة .  
وقد جرت عادة مصارف الائتمان العقارى أن تجعل المدين يسدد الدين  
على أقساط متساوية طوال مدة القرض ، فيسدد فى كل قسط الفوائد مع  
جزء من رأس المال يزيد تدريجيا كلما قل ما يجب دفعه من الفوائد .  
وقد يزيد مجموع ما يدفعه المدين من الفوائد فى هذه القروض طويلة  
الأجل على رأس المال ، فلا بد إذن ، إذا أريد الإبقاء على هذه  
للقروض الإنتاجية النافعة من استثنائها بتسريع خاص من حكم المادة  
٢٣٢ من القانون المدنى ، وذلك ما لم يستقر قضاؤنا على جعلها  
مستثناة من حكم هذه المادة تطبيقاً للعادات التجارية على ما رأينا .

وقد نصت المادة صراحة على أن هذا الحكم لا يخل بالقواعد والعادات التجارية . ومؤدى ذلك أنه إذا جرت هذه القواعد والعادات التجارية بإجازة تقاضى فوائد أكثر من رأس المال وجب اتباعها واستبعاد حكم المادة ٢٣٢، كما هو الحال فى الحساب

---

ويلاحظ فوق ذلك أن مصاريف الائتمان العقارى تقتضى هى نفسها - فى صورة سندات تصدرها - نفودا لأجال طويلة تدفع عنها فوائد قد يزيد مجموعها على رأس المال ، ثم تقتضى هذه النفود لعلاتها ، فهى تقوم فى الواقع من الأمر بدور الوسيط بين المقرض والمقترض، ثم إن الحكومة والأشخاص المعنوية العالمة (كالمطليات) قد تعقد قروضا طويلة الأجل يزيد مجموع الفوائد فيها على رأس المال، ويقع ذلك كثيرا فى الإيرادات المؤبدة . وهناك ظروف تضطر فيها الحكومة إلى التئتم لمساعدة أصحاب الأراضى الزراعية بتسوية ديونهم للعقارية إلى أجل طويلة يزيد فيها مجموع الفوائد على رأس المال ، كما وقع ذلك فى قوانين التسويات العقارية سنة ١٩٣٣ وسنة ١٩٣٦ وسنة ١٩٤٢ - كل هذا من شأنه أن يجعل للقروض طويلة الأجل مركزا خاصا يبرر استصدار تشريع استثنائى بشأنها فى المعنى المتقدم . وقد أعدت الحكومة بالفعل مشروعا بقانون فى هذا المعنى ، ولكنه لايزال مشروعا حتى كتابة هذه السطور .

وغنى عن البيان أنه يجب أن تستبقى فى التقنين المدنى القاعدة الأصلية - وهى عدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال - لمواجهة حالة المرابى المحترف الذى يمد لمدينه فى أسباب تأجيل سدال الدين ليستمر فى أخذ الفوائد ، فيصل من وراء ذلك إلى تقاضى رأس ماله أضعافا مضاعفة . ويبقى للتشريع الخاص بالقروض طويلة الأجل ، إذا صدر ، تشريعا استثنائيا يعالج حالة الائتمان العقارى وحدها .

الجارى ، إذ يجوز فيه تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما أن سعر الفائدة التجارية غير مقيد بحد معين ، فيحتمل إذن أن يزيد مجموع الفوائد فى نهاية الحساب على رأس المال ، ويكون ذلك جائزا تمشيا مع للقواعد والعادات التجارية<sup>(١)</sup>.

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " النص فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على أنه :  
"لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولايجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال" يدل على أن رأس المال المقصود بهذا النص هو رأس المال كله وليس ما يتبقى منه " .

(طعان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦ )

٢- " النص فى المادة ٢٣٢ من التقنين المدنى على أنه "لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ... وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " والنص فى المادة ٢٣٣ منه على أن " الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد للمركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به للعرف للتجارى " . ومفاد هذين

---

(١)السنهورى جـ ٢ ص ٨٥٩ .



النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية " .

( طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠ )

٣- " مفاد نص المادتين ٢٣٢، ٢٣٣ من القانون المدنى أن المشرع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد للفوائد دخل الحساب الجارى " .

( طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢ )

### ٣٠٩- تاريخ سريان حكمى المادة (٢٣٢) مدنى :

الحكمان اللذان أقت بهما المادة ٢٣٢ مدنى وهما عدم تقاضى فوائد على متجمد للفوائد وبألا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، يعتبران من النظام العام . وتسريان من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٥/١٠/١٩٤٩<sup>(١)</sup> . ومقتضى ذلك أن يكون للدائن حتى يوم ١٤

---

(١) ذلك أن التفتين المدنى السابق كان لايحول دون تقاضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال ، ولا تقاضى فوائد على متجمد للفوائد مادامت مستحقة لمدة سنة أو تزيد .

إذ نصت المادة ١٨٦/١٢٦ منه على أنه : " لايجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد للفوائد إلا إذا كان مستحقا عن سنة كاملة " .

من أكتوبر سنة ١٩٤٩ حق لقتضاء فوائد متى كانت الفائدة .  
المستحقة له قد بلغت أو زادت عما يعادل رأس المال .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " للقاعدة التي قررتها المادة ٢٣٢ من القانون المدني والتي  
لاتجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأن لايجوز فى أية  
حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس  
المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يفترض علم  
الكافة بها . وإذا كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين  
المدنى الجديد فى ١٥/١٠/١٩٤٩ فإن علم المدين بسرئانه منذ هذا  
التاريخ يكون مفترضا ، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفوائده  
منذ تاريخ الاتفاق وحتى ٨/٣/١٩٥٨ فإن علمه بمقدار ما دفعه  
يكون ثابتا وإذا كان سداد آخر قسط تم فى ٨/٣/١٩٥٨ بينما لم  
ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا  
فى ١٦/٤/١٩٦١ أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ  
علمه بحقه فى الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت ،  
وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف  
لل قانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه " .

( طعن رقم ٤٣٠ لسنة ٣٨ فى جلسة ٢٨/٣/١٩٧٤ )

٢- " ليس فى نصوص القانون المدنى القديم ما يمنع اقتضاء الفوائد القانونية أو الاتفاقية ولو تجاوز مجموعها رأس المال ، إلا أن المشرع استحدث فى القانون المدنى للقائم قاعدة أوردها فى المادة ٢٣٢ التى تنص على أنه " لايجوز فى أية حالة أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها للدائن أكثر من رأس المال وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " - ومقتضى ذلك أن يكون للدائن لغاية يوم ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون الحالى حق اقتضاء فوائد متى كانت الفائدة المستحقة له قد بلغت ما يعادل رأس المال " .

(طعان رقما ٤٧٥ ، ٤٨٧ لسنة ٣٩ فى جلسة ١٩٧٦/١٢/٣٠)

## مادة ( ٢٣٣ )

الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى .

### الشرح

٣١٠- الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى :

تنص المادة على أن للفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات .

فالحساب الجارى يستثنى من بعض القواعد المقررة فى نظام الفوائد ، فلا يتقيد بالسعر القانونى التجارى وهو ٥% بل يختلف وفقا لاختلاف الجهات تبعا للعرف التجارى ، فيقضى بسعر الجهة ولو زاد أو نقص عن ٥% .

والاستثناء قاصر على السعر القانونى التجارى . فلا يستثنى السعر القانونى المدنى وهو ٤% ، كذلك لا يستثنى السعر الاتفاقى فيبقى الحد الأقصى لهذا السعر ، حتى بالنسبة إلى الحساب الجارى، وهو ٧% .

كما أنه لا يشترط لسريان الفوائد أن تكون هناك مطالبة قضائية أو إذار فيكفى مجرد اللخصم والإضافة فى الحساب الجارى لسريان الفوائد التأخيرية ويجوز فيه تقاضى فوائد على متجمد

الفوائد كما يجوز أن يزيد فيه مجموع الفوائد على رأس المال والمفروض في الحالة الأخيرة أن يكون الدائن قد قطع لتقادم فيما يتعلق بالفوائد حتى لا تسقط بخمس سنوات لو أخذ ما استحق منها<sup>(١)</sup>

وتنص المادة ١/٣٦٦ من قانون التجارة الجديد على أن :  
" لا تنتج المدفوعات في الحساب الجارى عائدًا إلا إذا اتفق على غير ذلك ويحسب العائد وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل ."  
فالنص يجعل حساب العائد على الحساب الجارى وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل ذلك .

ويحدد البنك المركزى أسعار العائد طبقا للمادة (١٤) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ( بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد ) .

ومن ثم فإن السعر الذى يحدده البنك المركزى يلزم أطراف الحساب جميعا . وقد يزيد هذا السعر على العائد الذى يقضى به التقنين المدنى، وحصول البنك على العائد لا يمنعه من تقاضى العمولة المتفق عليها نظير فتح الحساب مع العميل .

---

(١) السهنورى جـ ٢ ص ٨٦٨ وما بعدها - المستشار أنور طلبه ص ٤٠٢ .

وتنص المادة ١٤/أ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أن :  
" مجلس إدارة البنك المركزى هو السلطة المختصة بتحقيق أهداف  
البنك ووضع السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وتنفيذها وله  
فى سبيل ذلك جميع الصلاحيات وعلى الأخص ما يأتى :  
(أ) تحديد أدوات ووسائل السياسة النقدية التى يمكن اتباعها  
وإجراءات تنفيذها وتحديد أسعار الائتمان والخصم ومعدلات للعائد  
عن العمليات المصرفية التى يجرىها البنك المركزى ، حسب طبيعة  
هذه العمليات وآجالها ، وذلك دون التقيد بالحدود المنصوص عليها  
فى أى قانون آخر ، وتحديد القواعد التى تتبع فى تقسيم الأصول  
التي تقابل أوراق النقد المصرى ."

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " للنص فى المادة ٢٣٢ من التقنين المدنى على أنه " لايجوز  
تقاضى فوائد على متجمد الفوائد .... وذلك دون إخلال بالقواعد  
والعادات التجارية " والنص فى المادة ٢٣٣ منه على أن " الفوائد  
التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى  
باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى  
الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى . ومفاد هذين  
النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما  
يقضى به القواعد والعادات التجارية ."

( طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠ )

٢-(أ) - " حرم الشارع بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وبإلزامه برد ما قبضه منها - مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات للنظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال".

(ب) - " أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك " تحديد أسعار للخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وأجلها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة للنقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر "وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا اللقيد كلية ، فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار للفوائد التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذا الشأن حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التى تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٧٩ بأسعار للخدمات المصرفية

الموحدة على أن " تسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى أبرمت فى ظلها ، أما بالنسبة للعمليات القائمة التى أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بما تم عليه التعاقد أى أن العقود تظل محكومة بالأسعار التى كانت سارية وقت التعاقد " كما تضمنت قرارات البنك المركزى الأخرى التى صدرت استنادا إلى الفقرة (د) المشار إليها بندا يقضى بسريان الأسعار الواردة بها على العقود الجديدة والعقود للمجددة والعقود القائمة فى حالة سماحها بذلك وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف إلى سريان الأسعار المرتفعة الجديدة تلقائيا على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعمالها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة ، فإن قرارات البنك المركزى المشار إليها لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه بها الحد الأقصى الذى تحدده تلك القرارات إذ يجرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى، اعتبارا بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يتصل بقواعد النظام العام " معناه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى



هذه الحالة راجعا إلى محض إرادة الدائن وخذه بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفي القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى من حد أقصى وفقا لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية بما يكفل صالح الاقتصاد القومى فى مجموعه بغض النظر عن المصلحة الفردية التى قد تعود على المقرض من استثمار مبلغ القرض وما يحققه له ذلك من عائد ونسبته .

( طعن رقم ٣٣٢١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧ )

٣- " استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . عدم إلغاء هذا الحد كالية . لترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها على العمليات المصرفية. ق ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ . سريان الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل هذا القانون سريانها على العقود السابقة على صدوره . شرطه " .

( طعن رقم ٣٠٤٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٩ )

٤- " العلاقة بين البنوك وعمالها . خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة . قرارات البنك المركزى . ليست على إطلاقها من القواعد المتعلقة بالنظام العام . مؤداه خضوع عقود البنوك مع عمالها لهذه القواعد فى حالة تجاوز سعر الفائدة للحد الأقصى لهذه القرارات " .

( طعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦ )

( الفصل الثالث )  
ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل  
تنفيذ ووسائل ضمان  
مادة ( ٢٣٤ )

- ١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .
- ٢- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التكلم طبقاً للقانون .

الشرح

٣١١- حق الضمان العام للوفاء بديون المدين :

تكون أموال المدين جميعاً ضامنة للوفاء بديونه ، بمعنى أن الدائن يستطيع أن ينفذ بحقه على أموال المدين ، سواء كان هذا التنفيذ عينياً أو كان بطريق التعويض . هذا الحق الذى للدائن يسمى حق الضمان العام . وهو يتميز بهذا عن الضمان الخاص الذى ينقرر للدائن على مال معين من أموال المدين يعطيه سلطة التنفيذ عليه وتتبعه واقتضاء حقه منه منفصلاً على غيره من الدائنين ، كما هو الحال فى حق الرهن مثلاً .

ومع ذلك فقد يخرج للقانون بعض الأموال من الضمان العام بحيث لايجوز التنفيذ عليها . فقد تضمن قانون المرافعات مثلاً

نصوصا لا تجيز الحجز على بعض الأموال مثل ما يلزم المدين وزوجته وأقاربه وأصهاره على عمود للنسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك ما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر (م ٣٠٥) .

وكذلك ما يلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه (م ٣٠٦) <sup>(١)</sup>.

(راجع أيضا المواد ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ من قانون المرافعات).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" من المبادئ الأصلية فى القانون المدنى أن أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائتيه جميعا . على أن مجرد تقرير المبدأ فى ذاته ، لا يكفى لتحقيق نفعه ، فى الواقع من الأمر ذلك أن هذا النفع معقود بالتماس الوسائل العملية التى تعين على استخلاص ذلك الضمان ، وقضاء الحقوق المتعلقة به . وقد شرح القانون إجراءات تحفظية وإجراءات تنفيذية (أنظر فى هذا للمعنى المواد ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ من التقنين اللبنانى ) ، وكفل استعمالها للدائنين ، تحقيقا لهذا الغرض . بيد أن هذه الإجراءات تدخل بشقيها فى نظام قواعد المرافعات " <sup>(٢)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدرولى ص ١١٣ ~ عبد المنعم للصدده ص ٥١ ومابعدها.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٠٢ .

## ٣١٢- خصائص الضمان العام :

يتميز الضمان العام بالخصائص الآتية :

أولاً : أنه لا يقع على مال معين بالذات بل يقع على مجموع أموال الدين التي تتكون في نمته وقت التنفيذ . وهذا يستتبع أمرين :  
(أ) إن الضمان العام لا يقع فقط على الأموال التي كانت في نمة المدين وقت نشوء الدين ، بل يشمل أيضاً كل ما دخل في نمته بعد ذلك . فالضمان العام ينصب كما يقال على جميع الأموال الحاضرة والمستقبلية .

وبشمل ذلك جميع حقوقه ذات القيمة المالية ، سواء في ذلك الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق الأدبية (أو الذهنية) المملوكة فعلاً للمدين وقت شروع الدائن في تنفيذ حقه أو التي ستؤول إليه بعد ذلك ، وهو يعبر عنه بالنمة المالية للمدين .

(ب) أن الأموال التي تخرج من نمة المدين بعد نشوء الدين تخرج من الضمان العام ، بمعنى أن الدائن لا يستطيع أن يتتبع تلك الأموال في يد الغير ، فحقه مقصور على ما في نمة المدين من أموال ، فحق الدائن لا ينصب على مال معين بالذات ، وليس له على مال معين حق عيني يجيز له التتبع . وفي هذا يختلف الدائن العادي (وهو صاحب حق شخصي) عن صاحب الحق العيني . ولا يمكن للدائن أن يتتبع مالا معيناً من أموال مدينه إلا إذا كان له

عليه حق عيني أى ضمان خاص كرهن مثلا ، فمن مزاييا الحق العيني التتبع كما هو معروف فليس إذن للدائن للعاى حق التتبع أو بعبارة أخرى فإن تصرفات المدين تنفذ فى مواجهته ويحتج بها عليه .

ثانيا : يتميز الضمان العام أنه مقرر لجميع الدائنين ، فيتساوون جميعا فى اقتضاء ديونهم من أموال المدين . فإذا اشترك عدة دائنين فى التنفيذ على مال للمدين ولم يكن هذا المال كافيا لسداد ديونهم جميعا، تحاص الدائنون الحاجزون فيقسم المتحصل من التنفيذ بينهم قسمة غرماء كل بنسبة دينه ، فلا يتقدم دائن على آخر ولو كان تاريخ نشوء دينه أو تاريخ حلوله سابقا على غيره . وذلك إلا إذا كان لأحدهم حق التقدم طبقا للقانون ، بمقتضى رهن أو اختصاص أو امتياز.

على أنه يجب أن يلاحظ أن تزاحم الدائنين لا يكون إلا إذا تقدموا بديونهم فى الوقت المناسب . أما إذا قام أحد الدائنين بالتنفيذ على مال للمدين ، وانتهت الإجراءات دون أن يتقدم أحد غيره للاشتراك فى التنفيذ ، فإنه يستقل بداهة باستيفاء حقه من المتحصل من التنفيذ (١).

---

(١) اسماعيل غانم ص ١٤٦ - عبد المنعم الصده ص ٥٢ .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" أما ما يعنى القانون المدنى بإيرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع عليها من تساوى الدائنين ، عند استخلاص حقوقهم من مال المدين ، ما لم يكن لأحدهم حق فى التقدم وفقا لأحكام القانون (كالرهن الرسمى ورهن الحيازة وحق الامتياز مثلا ) فهم فيما خلا هذا الحق ، بمنزلة سواء لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ استحقاق الوفاء بها ، مهما يكن مصدر هذه الحقوق . وغنى عن البيان أن تلك المساواة تظل أقرب إلى المعانى النظرية ، ما لم تشفع بنظام يتناول تنظيم حالة المدين المعسر كما سيأتى بيان ذلك <sup>(١)</sup> .

## ٣١٣- وسائل المحافظة على الضمان العام :

لا يكفى أن يجعل القانون للدائن الحق فى أن ينفذ بحقه على أموال المدين ، وإنما يجب أن يوفر له من الوسائل ما يكفل المحافظة على هذه الأموال أو بقاءها فى ذمة المدين حتى يستطيع الدائن أن ينفذ عليها لاهتضاء حقه .

وقد نظم قانون المرافعات فى هذا الخصوص وسائل تحفظية تتمثل فى الحجز التحفظى الذى يستطيع الدائن أن يوقعه على منقول

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٠٢ .

لمدينه ووسائل تنفيذية تتمثل فى حجز منقول لدى المدين وفى حجز ما للمدين لدى الغير وفى التنفيذ على عقار للمدين ، وهذه وتلك من موضوعات قانون المرافعات .

وقد نظم للقانون المدنى وسائل لحماية الدائن فى هذا الشأن ترمى فى مجموعها إلى المحافظة على الضمان العام ، وهى أحيانا تقترب من الأعمال التحفظية ، وأحيانا أخرى تكون مقبلة للتنفيذ . وهذه الوسائل يمكن ردها جميعها إلى فكرتين تقومان على تلافى الأخطار التى يتعرض لها الدائن .

فحق الضمان العام الذى للدائن لا يحول دون أن يتصرف المدين فى أمواله . ولهذا أعطى القانون للدائن ثلاث دعاوى :

الأولى : يستطيع بها الدائن أن يطالب بحق للمدين فى نعمة الغير أهمل المدين فى المطالبة به ، وهو الدعوى غير المباشرة .

والثانية : يمكن للدائن بواسطتها أن يطلب عدم نفاذ تصرف عقده المدين إضرارا به ، وهى الدعوى للبولىصية .

والثالثة : تجعل للدائن أن يطعن بالصورية فى تصرف ضار من المدين كى يثبت أن المال موضوع التصرف مازال فى نعمة المدين حتى يستطيع التنفيذ عليه بحقه ، وهى دعوى الصورية .

كما خول القانون الدائن أيضا الحق فى الحبس ، وهى وسيلة ضمان تكفل للدائن الحصول على حقه الناشئ عن الثمن الذى يحبس .

وفي حالة إعسار المدين ، تصبح المساواة بين الدائنين قانونية . أكثر منها فعلية . فبدلاً من أن يعرض الدائن نفسه لخطر التزام مع غيره من الدائنين ، فلا يحصل إلا على جزء من حقه ، نراه يبادر إلى التنفيذ بحقه ، فيكون للفوز للدائن الذي يسبق غيره في التنفيذ . ومن هذا يتبين أن الاقتصار على وسائل فردية تعطى للدائن في هذا الخصوص يؤدي في حالة الإعسار إلى أن يحصل بعض الدائنين على حقوقهم . فتتهدم المساواة المقررة بين الدائنين لهذا كان لابد للشارع من أن ينظم وسيلة جماعية تجعل للدائنين حقيقةً بمنزلة سواء ، فتقيهم من أن يتقدم أحدهم على الباقيين بغير حق ، كما تبصر المدين بحقيقة الأمر الواقع ، وهذه الوسيلة تتمثل في نظام الإعسار<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفاد المادة ٣٨٧ من القانون المدني أن للدائنين استعمال حق مدينهم في التمسك بالتقادم ليصلوا بذلك إلى إبعاد الدائن الذي تقادم حقه عن مشاركتهم في قسمة أموال الدين . ويشترط لاستعمال الدائن حقوق مدينه وفقاً للمادة ٢٣٥ مدني أن يكون دينه في ذمة

---

(١) عبد المنعم للصدء ص ٥٣ وما بعدها .



المدين محقق الوجود على الأكل ، فإن كان ذلك الدين محل نزاع فإنه لا يعد محقق للوجود إلا إذا فصل للقضاء بثبوته .  
( طعن رقم ٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ )

٢- " الأصل أن أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من القانون للمدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وإذا كان ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه " لا يجوز التنفيذ على الأراضي الزراعية التي يملكها المزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ ، جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها " يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فإن شأن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين وإذا كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم وللدائن حق عيني يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها ، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث ، وكان حق الدائن في ذلك أسبق من حق الوارث الذي لا يؤول له من التركة إلا للباقي بعد أداء الدين ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ، وحرّم الدائن من اتخاذ إجراءات التنفيذ على أعيان التركة استنادا إلى أن للورثة بأشخاصهم إذا كانوا من الزراع أن يفيد كل منهم وقت التنفيذ على أموال التركة من الحماية المقررة

بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة إلى خمسة أفنة ، فإنه .  
يكون قد خالف القانون " .

( طعن رقم ٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٣ )

٣- " نص القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات فى المادة ١١ منه على سريان أحكامه على مقاولات الأعمال وفى المادة ١٣ على أن ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد ما لم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات ، وقد أصدر الوزير المذكور للقرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ بلائحة المناقصات والمزايدات التى أجازت المادة ٩٤ منها لجهة الإدارة المتعاقدة أن تسحب العمل من المَقاول وتحتجز ما يوجد بمحل العمل من آلات وأدوات ومواد ضمانا لحقوقها قبله وأن تبيعها دون أن تسأل عن أى خسارة تلحقه من جراء ذلك البيع " .

( طعن رقم ٤٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٢ )

## ١- وسائل التنفيذ

### مادة ( ٢٣٥ )

١- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

٢- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إحصاره أو أن يزيد في هذا الإحصار ، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إنخاله خصما في الدعوى .

### الشرح

#### ٢١٤- تعريف الدعوى غير المباشرة :

الدعوى غير المباشرة هي دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه بالنيابة عنه ، ضد مدين مدينه . فهي لا تفترض وجود علاقة مباشرة بين الدائن رافعها وبين مدين مدينه ، ولكنه يقاضيه باسم ذلك المدين . وتؤدي الدعوى غير المباشرة إلى دخول الحق للذى يطالب به الدائن مدين مدينه في نمة ذلك المدين ، وبالتالي في الضمان العام للدائنين .

فالدعوى غير المباشرة هي إذن وسيلة وضعت في يد الدائن

ليحمى بها حقه فى الضمان العام من أن ينتقص نتيجة قعود المدين .  
عن استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها . فهى تهدف إلى حماية  
الدائن من نقصير المدين ، عن طريق تمكين الدائن من أن يباشر  
بنفسه حقوق المدين ودعاواه نيابة عنه .

فمثلا إذا كان للمدين حق فى مطالبة الغير بتعويض عن ضرر  
أصابه ، وأهمل فى هذه المطالبة ، استطاع أحد دائنيه أن يقاضى -  
باسمه- هذا الغير المسئول مطالبا إياه بالتعويض ، ذلك التعويض  
الذى يدخل - عند الحكم به - فى ذمة المدين <sup>(١)</sup>.

ومثل ذلك أيضا مدين نقص نصيبه فى تركة بسبب وجود  
وصية باطللة ولكنه لم يتمسك ببطلانها ، يستطيع أحد دائنيه أن يرفع  
دعوى على الموصى إليه ببطلان الوصية .

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ١١٨ وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص ١٠٥ -  
ويقول سيادته أن لفظ " الدعوى " غير المباشرة يقصر عن الإحاطة  
بمظاهر استعمال الدائن لحقوق مدينه . إذ قد يوحى بأن استعمال حقوق  
المدين لا يكون إلا عن طريق رفع ماله من دعاوى باسمه فقط . وهذا  
غير صحيح حيث أن الدائن يستطيع أن يستعمل حق المدين بغير طريق  
الدعوى ، كما لو قام الدائن بقيد رهن مقرر لضمان حق للمدين قبل  
الغير فيقوم بتسجيل عقد لشترى به مدينه عقارا ، حتى تنتقل ملكية هذ  
العقار إلى المدين فيستطيع التنفيذ عليه .

### ٣١٥- طبيعة الدعوى غير المباشرة :

قد يبدو لأول وهلة من القول بأن الدعوى غير المباشرة تهدف إلى المحافظة على الضمان العام لأنها تعد طريقا أو إجراء تحفظيا لكن في الحقيقة أن هذه الدعوى لا تقتصر على مجرد التحفظ على نمة المدين بالحالة التي هي عليها ، بل تهدف إلى المحافظة على الضمان العام كما يجب أن يكون لو أن المدين استعمل حقه بنفسه، ولذلك فإنها ترمى إلى استعمال حق أو دعوى قصر المدين في استعماله بما قد يؤدي إلى إضافة مال جديد إلى أموال المدين .

كما أن هذه الدعوى لا تعتبر من الطرق التنفيذية لأنها لا تؤدي إلى استيفاء الدائن لحقه مباشرة ، وإنما تعمل على المحافظة على حقوق المدين من الإهمال تمهيدا للتنفيذ عليها بوسائل التنفيذ المعدة لذلك .

ولذلك فإن الدعوى غير المباشرة تعد طريقا وسطا بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية . فهي أقوى من الطرق التحفظية إذ هي تمهيد للتنفيذ ، وهي أضعف من الطرق التنفيذية إذ أن التنفيذ يعقبها دون أن تستغرقه . وهذه الطبيعة تنعكس تماما على شروط هذه الدعوى وآثارها كما سنرى <sup>(١)</sup>.

---

(١) السهوري جـ ٢ ص ٨٧٦ - نبيل إبراهيم ص ١٠٦ .

### ٣١٦- من يجوز له استعمال الدعوى غير المباشرة ؟

تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ على أن : " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ...".

وبين من ذلك أن استعمال حق الدعوى غير المباشرة يثبت لكل دائن . والدائن هو من يكون له حق دائنيه قبل شخص آخر أما من يكون صاحب حق عيني ولو كان محل حقه شيئا مملوكا لغيره فإن حقه ينصب مباشرة على هذا الشيء ويخوله مزيتى التقدم والتبضع فيما يتعلق بهذا الشيء ، الأمر الذى لايجعله يتأثر بالتغيرات التى تطرأ على سائر أموال المالك المذكور ، فلا يشترك فى حق الضمان العام ولا يكون له بالتالى استعمال حقوق ذلك المالك التى تكون له قبل مدينه . اللهم إلا إذا كان هذا الحق العيني حقا تبعيا . أى حقا عينيا يقوم لضمان حق دائنيه مقرر لصاحبه ، كما هو حق الدائن المرتهن مثلا . فإن صاحب الحق فى هذه الحالة يجمع بين الحق العيني وحق الدائنيه ، ويكون له بمقتضى هذا الحق الأخير صفة الدائن ، فيشترك فى حق الضمان العام ويمكن أن يتأثر من إهمال مدينه إذا لم يف المال المرهون بجميع حقه ، فلذلك يكون له حق استعمال للدعوى غير المباشرة أيضا .

ويستوى فى ذلك أن يكون حق الدائن ناشئا عن عقد أو من فعل ضار أو من فضالة أو من دفع مالا يجب أو من الاقتار وإثراء دون سبب ، أو من نص القانون ، كما هو الشأن فى حق النفقة .

كما يستوى أن يكون حق الدائن محله إعطاء شئ نقودا كان ذلك الشئ أو غير نقود ، أو أن يكون محله عملا أو امتناعا عن عمل ، وذلك لما تقدم من أن أموال المدين ضامنة وفاء بجميع ديونه أيا كان محلها من جهة ولأن حق الدائن فى جميع هذه الفروض يمكن أن يتحول إلى حق فى تعويض أى فى مبلغ من النقود من جهة أخرى .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

"لئن كان للدائن - إعمالا لصريح نص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى- أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا أهمل فى استعمالها سواء فى صورة دعوى تقاعس المدين عن إقامتها أو فى صورة طعن فى حكم قعد المدين عن الطعن عليه ، إلا أن شرط ذلك أن يكون مباشر الإجراء - دعوى أو طعن- داتنا أى له حق موجود قائم قبل من يستعمل الحق باسمه ، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد انتهت فى الرد على السبب الأول إلى أن الطاعنين مجرد مستأجرين من الباطن انقضت عقود إيجارهم الصادرة من المطعون ضده الثالث بانتهاء عقد الإيجار الأصلي لصالح هذا

الأخير ، فلا حق لهم قبله ، وبالتالي فلا سند لهم فى استعمال ما قد يكون للمطعون ضده الثالث من حقوق قبل المطعون ضدهما الأولين ناشئة عن إقامة المباني " .

( طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ )

### ٢١٧- الدين الاحتمالى والدين المتنازع عليه :

إذا كان الدين احتماليا كحق الوارث قبل موت المورث ، أو كان الحق غير خال من النزاع فإن دانية الدائن لا تكون محققة ، ومن ثم لا يستطيع استعمال حقوق مدينه إلا إذا انقلب حقه المحتمل إلى حق موجود أو أصبح حقه المتنازع خاليا من النزاع <sup>(١)</sup>.

ولا يشترط أن يكون حق الدائن ثابتا فى سند تنفيذى ، لأن الدعوى غير المباشرة وإن كانت تمهد للتنفيذ على أموال المدين إلا أنها ليست بذاتها إجراء من إجراءات التنفيذ .

---

(١) السهنورى جـ ٢ ص ٨٨٠ - اسماعيل غانم ص ١٥٨ - وعكس ذلك سليمان مرقس ص ٢٠١ فيذهب إلى أنه لما كان المقرر أن الحق المعلق على شرط واقف يخول صاحبه استعمال حقوق مدينه من قبل أن يتأكد وجوده ، يمكن أن يقاس عليه الحق المتنازع فيه لأنه هو أيضا حق غير مؤكد وجوده ، وغاية الأمر أنه يجب أن يكون لادعاء الحق المتنازع فيه أساس جدى أى ألا يكون ذلك الادعاء ظاهر البطلان .



### ٣١٨- لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على حق المدين :

لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على حق المدين، فيجوز أن يكون تاليا له ، لأن أموال المدين ضامنة لجميع حقوق دائنيه بقطع النظر عن تاريخ نشوئها .

وينبى على ذلك أنه لا يشترط أن يكون لحق الدائن تاريخ ثابت ، فسواء تقدم هذا التاريخ أو تأخر ، فإن هذا لا يمنعه من استعمال حقوقه<sup>(١)</sup>.

### ٣١٩- لا يشترط أن يكون حق الدائن منجزا :

لا يشترط أن يكون حق الدائن منجزا (حال الأداء) أو مقترنا بشرط فاسخ أو معلقا على شرط واقف أو موصوفا بأى وصف آخر، ذلك أن الحق المقترن بشرط فاسخ هو مستحق الأداء وإن كان مهددا بالزوال فيكون مثل الحق المنجز واجب الحماية ويكون صاحبه مستحق الوقاية .

ومع أن الحق المعلق على شرط واقف أضعف من الحق المعلق على أجل لأن وجود الأخير محقق فى حين أن وجود الأول متوقف على تحقق الشرط، وقد لا يتحقق ، فقد رجح فى شأنه أيضا القول بأنه يخلو صاحبه استعمال حقوق مدينه ، وذلك استنادا إلى نص

---

(١) السهوى ج٢ ص ٨٨٤ .

المادة ١١٨٠ فرنسي على أن للدائن تحت شرط أن يتخذ قبل تحقق الشرط جميع الإجراءات التي تؤدي إلى المحافظة على حقه . ويمكن القول بذلك أيضا في التقنين المدني المصري استنادا إلى ما تنص عليه المادة ٢٦٨ من أنه يجوز للدائن في الالتزام المعلق على شرط واقف " أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه <sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين ، دون حلول أجل الوفاء به . ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر في صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظيا يجوز اتخاذه بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط . أما في صلة المدين بالغير الذي يستعمل الحق في مواجهته ، فتتكيف هذه الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق ، وتكون بذلك إجراء تحفظيا أو إجراء تنفيذا ، على حسب الأحوال . فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمي باسم مدينه ، كانت الدعوى من قبيل الإجراءات التحفظية . ويكفي للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذلك للرهن موجودا ، دون أن يكون مستحق الأداء . أما إذا طالب الدائن ، على نقيض ذلك ، باسم

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٠٠ وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص ١١٢ وما بعدها .

المدين ، بدين ولجب له ، فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية ، ويشترط لاستعمالها أن يكون هذا الدين مستحق الأداء»<sup>(١)</sup>.

### ٣٢٠- لا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار :

لا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار ، فيجوز مثلا لصاحب الحق فى التعويض عن فعل ضار أن يستعمل حقوق مدينه من قبل أن يستصدر حكما بتقدير مبلغ التعويض تقديرا نهائيا . وقد نصت المادة ٢٣٥ صراحة على أنه لا يشترط فى الدين أن يكون معلوم المقدار .

### ٣٢١- الحقوق والدعاوى التى لا يجوز استعمالها باسم المدين :

أخرج النص طائفة من الحقوق من مجال استعمال الدعوى غير المباشرة . وقد عبر عنها الشارع فى الفقرة الأولى من النص بأنها ما كان " متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز " . وهكذا يخرج من دائرة الدعوى غير المباشرة طائفتان من الحقوق :

#### ١- الحقوق المتصلة بشخص المدين خاصة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٠٨ ومابعدا .

- ٢- الحقوق غير القابلة للحجز .
- ٣- ويضاف إلى ذلك أيضا أن استعمال الدعوى غير المباشرة مقصور على الحقوق دون الرخص .
- ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلي .

## ٢٢٢- أولاً : الحقوق المتصلة بشخص المدين خاصة :

المقصود بهذه الحقوق ، هي التى تقوم فى أساسها على اعتبارات أدبية منوط تقديرها بالمدين وحده .

ويدخل فى هذا حق الواهب فى الرجوع فى الهبة بسبب جحود الموهوب إليه ، ذلك أن الرجوع إنما ينبى على اعتبارات خاصة يستقل الواهب وحده بتقريرها .

ومن ذلك أيضا حق المدين فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الألبى ، كدعواه بالتعويض عن الألم الذى يصيبه لسبب فقد أحد أولاده فى حادث أو بالتعويض عن الضرر الألبى الذى يصيبه من سب أو قذف ، وذلك ما لم يتحدد التعويض عن الضرر الألبى بمقتضى اتفاق أو يطالب به المدين المضروب ، فعندئذ يزول عن الحق فى التعويض عن الضرر الألبى الاعترافات الشخصية للبحثة.

وكذلك الحق في طلب تعويض عن إصابة المدين في جسمه <sup>(١)</sup>.  
وكذلك حق المدين في الطلاق أو رفع دعوى نسب كأبوة أو بنوة ،  
مهما كانت النتائج التى تترتب على أى منها <sup>(٢)</sup>.

أما الحق في إبطال العقد الذى أبرمه المدين أثناء نقص أهليته،  
والحق في طلب إسقاط النفقة المفروضة فلا يعتبران متصلين  
بشخص المدين وبالتالي يجوز للدائن استعماله من طريق الدعوى  
غير المباشرة .

ويلاحظ أن الحقوق المنوط بالمدين استعمالها بالنيابة عن غيره  
كحقوق ولده القاصر وحقوق موكله وحقوق الغير التى تكون  
موضوعه تحت حراسته لاتعتبر من حقوقه ولا شأن لدائنيه بها فلا  
يجوز لهم استعمالها من طريق الدعوى غير المباشرة <sup>(٣)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وينبغى أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا  
فى الضمان العام لدائنيه . فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص  
المدين على وجه التخصيص والإفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ١٢٢ ومابعدها - سليمان مرقص ص ٢٠٥.

(٢) عبد المنعم البدرأوى ص ١٢١ ومابعدها .

(٣) سليمان مرقص ص ٢٠٥ .

عن ضرر أدبي ) ، لو كان غير قابل للحجز ( كدين النفقة ، المادة ٢٣٩ من المشروع فاستعمال الدائن له لا يجديه فتىلا ) (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الحق فى الإجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، وهو حق مالى يجوز للتصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ، ثم غادر الديار المصرية دون أن يوفى بما عليه ، ووقعت الطاعة- مصلحة الضرائب- الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها فى الإجارة ، ثم قامت ببيعها ، وتمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حق الإجارة هو بيع للمتجر بأكمله ، نظرا لأن سمعته للتجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الإجارة ، كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن يبحث الظروف والملابسة للبيع ، وما قد يكون

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٦٠٩ .

لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور في التسبيب .

( طعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ )

٢- " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ... " يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التي يؤدي استعمال الدائن لها إلى المساس بما يجب أن يبقى للمدين من حرية في تصريف شئونه ، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بإبطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه ، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن المطعون عليه الثاني أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الإيجار الصادر للطاعة والذي تضمنه محضر الفرعة التي أجريت في محافظة الجيزة ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى إلى أن المطعون عليه الثاني يحق له

الطعن على عقد الإيجار الصادر من المؤجر له إلى الطاعنة لصنوده نتيجة إكراه لايمس إجراء عملية القرعة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر في جوهر قضائه .

( طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ )

### ٢٢٢- ثانياً : الحقوق غير القابلة للحجز :

الحقوق غير القابلة للحجز لايجوز للدائن استعمالها باسم مدينه أو المطالبة بها بالنيابة عنه لانعدام مصلحته في ذلك ، إذ أن حق الدعوى غير المباشرة إنما تقرر للدائن وقاية له من خط إهمال المدين في استعمال حقوقه . فإذا كان حق المدين غير قابل للحجز عليه . فإن استقراره في ذمة المدين لن يفيد للدائن شيئاً ، فلا محل لتحويل الدائن حق المطالبة به من طريق الدعوى غير المباشرة ، فلا يجوز للدائن مثلاً أن يرفع دعوى نفقة باسم مدينه ولا دعوى استحقاق قطعة أرض زراعية إذا كان مجموع ما يملكه مدينه بما في ذلك هذه القطعة لا يجاوز خمسة أفدنة ( القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ ) .

ويعتبر غير قابل للحجز الحق الذي يكون غير قابل للنزول كحق الاستعمال وحق السكنى حيث نصت المادة ٩٩٧ مدنى على



أنه لايجوز النزول عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى . فما لم يوجد هذا الشرط للصريح أو للمبرر للقوى لايجوز لدائن صاحب حق الاستعمال أو حق السكنى أن يلجأ إلى طريق الدعوى غير المباشرة فيما يتعلق بهذا الحق <sup>(١)</sup>.

### ٢٢٤- ثالثاً: الرخص المقررة للمدين :

لايجوز أن يكون من شأن الدعوى غير المباشرة أن تسمح للدائن بالتدخل فى شئون مدينه إلى درجة تسليمه كل حرية فى التقدير وفى تصريف شؤونه . ولاينبغى أن يؤدى نظام الدعوى غير المباشرة إلى إخضاع المدين لنوع من الوصاية من جانب دائنيه . ولذلك يقال عادة إن الدائن لايمتطيع أن يستعمل رخصة للمدين . ويراد بالرخصة الحق الذى يتوقف نشوؤه على إعلان إرادة من جانب الشخص . فمثلاً لايجوز للدائن أن يقبل هبة نيابة عن المدين ، ولا أن يقبل شراء صفقة معروضة عليه ، وكذلك ليس له أن يطلب الشفعة باسمه ، ولا أن يستعمل حق المدين بوصفه شريكا على الشيوع فى استرداد الحصة الشائعة التى باعها شريكه إلى أجنبى . وكذلك لايجوز للدائن أن يحل محل المدين فى إدارة أمواله

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٠٤ ومابعدها - عبد المنعم البدرلوى ص ١٢١ ومابعدها .

بحجة أن المدين سئ الإدارة ، وليس له أن يحل محله فى استعماله .  
أمواله واستغلالها ، كأن يقوم مثلا بزراعة أراضيّه بحجة أن المدين  
لا يحسن زراعتها .

ولكن إذا أصبحت الرخصة حقا ، كان للدائن أن يستعمل هذا  
الحق باسم مدينه ، مادام أنه قد استوفى الشروط اللازمة ، ولو كان  
ثبوت هذا الحق نهائيا فى نمة المدين متوقفا على إرادته ومشيتته .  
وهذا ما يسميه البعض بالخيارات . فالخيارات مشيئة تستند إلى  
حقوق سبق اكتسابها ، ولكن صاحبها مخير بين أن يقبلها فيستقر له  
الحق نهائيا أو يردّها فيزول الحق عنه .

وفى هذا تفرق الخيارات عن الرخص . فالخيار يفترض أن  
هناك حقا نشأ ، وإنما يتعلق الخيار باستعمال الحق لا بإنشائه كما  
هو الحال فى الرخص حيث يتوقف نشوء الحق ذاته على إرادة  
الشخص . والمثال النموذجى للخيارات هو خيار الموصى إليه فى  
قبول الوصية أوردّها . فحق الموصى إليه ينشأ بمجرد موت  
الموصى مصرا على الوصية . ولكن القانون يعطيه مع ذلك خيار  
الرد ، فيستطيع أن يقبل الوصية فيثبت الحق نهائيا فى نمته أو أن  
يردّها . ومن ذلك أيضا خيار المنتفع فى الاشتراط لمصلحة الغير  
فى قبول المنفعة التى وجهت إليه بالاشتراط أوردّها فالقبول هنا  
لا ينشئ حقا جديدا ، ولكنه تثبيت للحق الذى سبق اكتسابه ، ولذلك

يجوز للدائن في الحالين القبول عن المدين ، ما لم يكن الأمر متعلقا باعتبارات أدبية خاصة يستقل المدين بتقديرها ، فيكون القبول عندئذ من الحقوق المتصلة بشخصه خاصة .

هذا ولم يعتبر المشرع التمسك بالتقادم من قبيل الرخص بل اعتبره من قبيل للخيارات التي يجوز استعمالها بواسطة الدائنين أو أى شخص ذى مصلحة ، ولو لم يتمسك به المدين (مادتان ١/٣٨٧ ، ٩٧٣ مدنى (١)).

## ٣٢٥- شروط استعمال الدعوى غير المباشرة التي ترجع إلى المدين :

لايجوز للدائن أن يستعمل حقا للمدين إلا إذا كانت له مصلحة فى ذلك ، إذ ليس من المعقول أن يتدخل الدائن فى شئون مدينه بدون مقتضى . وقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ مدنى أن يتوافر شرطان فى المدين تتحقق بتوافرها مصلحة للدائن فنصت على أن : " لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار " . وتضيف الفقرة المذكورة إلى هذين الشرطين شرطا شكليا فى حالة ما إذا

---

(١) عبد المنعم البدراوي ص ١٢٣ ومابعدها .

كان استعمال الدائن لحق مدينه قد اتخذ صورة دعوى رفعها الدائن باسم المدين . فتتص على أنه يجب إدخال المدين خصما فى الدعوى .

وعلى هذه تخلص هذه الشروط فيما يلى :

١- سكوت المدين عن استعمال حقه .

٢- إعصار المدين .

٣- أن يكون استعمال الدائن حق مدينه باسم المدين .

٤- إدخال المدين خصما فى الدعوى .

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل فيما يلى :

### ٣٢٦- أولا : سكوت المدين عن استعمال حقه :

الأصل أن المدين يستعمل حقوقه بنفسه ، ولا يبرر استعمال الدائن حقوق المدين إلا إذا تراخى الأخير فى استعمالها . فإذا باشر المدين حقه أو كانت لا تزال أمامه فسحة من الوقت لمباشرته دون خطر على هذا الحق ، فليس لدائنه أن يستعمل هذا الحق من طريق الدعوى غير المباشرة .

فيجب حتى يجوز للدائن ذلك أن يتأخر المدين فى استعمال حقه عن الوقت الذى لايسمح للرجل المعتاد لنفسه أن يتركه ينقضى دون أن يستعمل هذا الحق .

ويكفى مجرد تأخر المدين عن استعمال حقه دون حاجة إلى إعداره لذلك .

ويقدر للقاضي في كل حالة على حدة ما إذا كان المدين يعد مهملًا استعمال حقه أم لا بعد كذلك . فإذا لم يقع من المدين تأخر في استعمال حقه عن الوقت المناسب ، فلا يجوز للدائن أن يستعمله بالنيابة عنه ولو أُنذره بضرورة ذلك <sup>(١)</sup>.

غير أنه لا يشترط أن يكون المدين سيئ النية ، بل يستوى أن يكون المدين قد تعدد عدم استعمال حقه بنية الإضرار بدلتائه ، أو أن يكون سكوته راجعًا إلى مجرد الإهمال من جانبه <sup>(٢)</sup>.

وإذا كان المدين قد باشر حقه بنفسه ، فرفع به دعوى أمام القضاء ، فلا يجوز للدائن أن يبدأ مطالبة جديدة بطريق الدعوى غير المباشرة ، ولو كان يخشى أن يتواطأ المدين مع الخصم أو أن يتراخى في الدفاع عن حقه . وكل ماله في هذه الحالة هو أن يتدخل في الدعوى التي رفعها المدين منضمًا إليه ، فيراقب دفاعه أو يؤيده فيه حتى لا يخسر المدين دعواه وتواطؤا أو تراخيا <sup>(٣)</sup>.

ويقع على الدائن عبء إثبات إهمال المدين ، أي إثبات أن المدين كان يجب عليه أن يستعمل حقه في وقت معين فلم يفعل <sup>(٤)</sup>.

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٠٦ .

(٢) اسماعيل غانم ص ١٦٠ - نبيل إبراهيم سعد ص ١١٠ .

(٣) اسماعيل غانم ص ١٦٠ .

(٤) سليمان مرقس ص ٢٠٦ - محمد علي عمران ص ٧٧ ومابعدها .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه ، فيشترط بالنسبة له شرطان : فعلى الدائن أولا أن يقيم الدليل على أن إحجام هذا المدين عن استعمال حقه ، من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار . فيشترط ، والحال هذه ، أن يكون المدين معسرا ، بصرف النظر عن الحق الذى يراد استعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الالتجاء إلى الدعوى . ويتعين على الدائن ، من ناحية أخرى ، أن يقيم الدليل على إحجام المدين ، وقد يرجع ذلك إما إلى سوء نية هذا المدين ، وإما إلى مجرد إهماله . فمتى توافر للدائن هذا الدليل ، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام ، ويتولى الأمر بنفسه ، وهو فى هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفا سلبيا فى الرقابة والإشراف ، ولو أنه يشترك فى الخصومة . ويراعى أخيرا أن الدائن لايلزم بإعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تسراخ أو إحجام . وإذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه ، دون إعذار سابق ، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى<sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٠٩ .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إن للقانون المدني فى المادة ١٤١ منه قد أجاز لدائنى للعائد، بما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم ، أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشاركته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه .

وإن فلا يصح أن يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطئه مع الغير على إهداره . فإذا ما باشر الدائن المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة أن تعتبره مدافعا عن حق له لا يتأثر بسلوك المدين حياله ، ووجب عليها أن تفصل فى أمره استقلالا . ومن مؤدى ذلك أنه إذا أضاف المدعى إلى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى عليه واحتجاجه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد للكيد له وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه . ولا يصلح ردا على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه " .

( طعن رقم ٩٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٣ )

### ٣٢٧- ثانيا : إعسار المدين :

الغاية من الدعوى غير المباشرة هي حماية مصلحة الدائنين بالمحافظة على الضمان العام . ولذلك يتعين لمباشرة الدائن حق المدين، أن يكون في عدم استعمال المدين لحقه من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد في هذا الإعصار مما يترتب عليه حرمان الدائن من الحصول على حقه كاملا عند التنفيذ .

أما إذا كان في استطاعة الدائن أن يستوفي دينه كاملا بالتنفيذ على أموال المدين الأخرى فلن يصيبه ضرر من فوات الحق الذي لم يستعمله المدين فلا تكون له مصلحة في استعماله<sup>(١)</sup> .

---

(١) على أن هناك أحوالا لا يكون فيها المدين معسرا وتتحقق مع ذلك مصلحة الدائن في أن يستعمل حقه عنه . ويعرض ذلك بوجه خاص إذا اشترى شخص عقارا بعقد غير مسجل ثم باعه لآخر ، لن يستطيع المشتري الأخير أن يسجل عقده إلا إذا تم تسجيل العقد الصادر لبائعه فيثور التساؤل عما إذا كان يجوز له أن يرفع باسم بائعه دعوى على البائع الأصلي يطلب فيها الحكم بصحة عقد البيع الأول توطئه للحكم بصحة عقده هو في مواجهة بائعه ؟ لم تكن المادة ١٤١ من النقتين السابق تنص على شرط الإعصار . ولذلك لم تتردد محكمة النقض في الاعتراف للمشتري بالحق في رفع دعوى صحة التعاقد باسم بائعه ، بوصفه دللتا له . دون أن تعنى إطلاقا بالبحث فيما إذا كان هذا البائع معسرا أو غير معسر .



### إذ قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن المادة ١٤١ من القانون المدني خولت الدائن أن يقيم لمصلحته، باسم مدينه ، الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه . وإن فإنه لما كان من يشترى عقارا بعقد غير مسجل يعتبر دافعا للبائع فى التزامه بنقل الملكية الناشئ عن عقد البيع غير المسجل ، كان له الحق قانونا فى أن يرفع بلسم البائع له الدعى على من اشترى منه هذا البائع الأطليان التى باعها بعقد هو أيضا غير مسجل طالبا إليه تنفيذ التزامه بنقل الملكية أو بعبارة أخرى أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع للصادر لهذا البائع توطئة للحكم بصحة عقده هو " .

( طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٦ )

( ذات المبدأ طعن رقم ٨٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٠ )

ولاشك فى عدالة هذا القضاء فهو يهئ للمشتري السبيل الوحيد إلى التسجيل، وبالتالي لاكتساب ملكية ما اشتراه، إذا امتنع بائععه عن رفع دعوى صحة التعاقد بنفسه على البائع الأصلي . ولكنه يبدو أن إياحة الالتجاء إلى الدعوى غير المباشرة فى هذه الحالة يتعارض مع التقنين المدنى الجديد ، بعد أن نص صراحة فى المادة ٢/٢٣٥ على الإعصار كشرط ضرورى لى يكون " استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا " . ولكن ينتفى هذا التعارض إلا إذا سلمنا أن الشرط الجوهرى للالتجاء إلى الدعوى غير المباشرة هو وجود مصلحة مشروعة للدائن ، وأن شرط الإعصار ليس مقصودا لذاته ، وأنه إذا كان المشرع قد نص عليه فى المادة ٢/٢٣٥ فما ذلك إلا أخذا بالغالب . فمصلحة الدائن إنما تتحقق غالبا فى حالة إعصار المدين . على أن الأخذ بهذا للتفسير لن يقتصر

ويقصد بالإعسار هنا مجرد الإعسار الفعلى وهو زيادة الديون على الحقوق ، لا الإعسار القانونى الذى يستلزم حكما بشهره وفقا للمواد ٢٤٩ وما بعدها من القانون المدنى .

ويدخل فى الديون - عند تقدير الإعسار - الديون الحالية وكذلك الديون التى لم تحل . فالمهم أن تكون أموال المدين لا تكفى للوفاء بديونه جميعا .

ويقع على الدائن عبء إثبات أن عدم استعمال المدين لحقه من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد فى هذا الإعسار <sup>(١)</sup> .  
( أنظر فى كيفية إثبات الإعسار شرح المادة ٢٣٩ ) .

**٢٢٨- ثالثاً : أن يكون استعمال الدائن حق مدينه باسم المدين :**

( أنظر فى التفصيل شرح المادة ٢٣٦ ) .

**٢٢٩- رابعاً : إدخال المدين خصماً فى الدعوى :**

تنص المادة ٢/٢٣٥ مدنى على أنه : " لا يشترط إغذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً فى الدعوى " . وعلى ذلك فإن إدخال المدين فى الدعوى شرط ضرورى لقبول الدعوى بحيث

---

نتأجه على الدعوى غير المباشرة فحسب ، بل يتعين منطقاً لتباعد التفسير ذاته فى تحديد المقصود بشرط الإعسار فى الدعوى البوليصية

كما منزى (سماعيل غانم ص ١٦٠ هامش (١) وما بعدها) .

(١) عبد المنعم للصدده ص ٦٠- نبيل إبراهيم سعد ص ١١١ .

إذا أهمله الدائن جاز لمدين للمدين الدفع بعدم قبول الدعوى ، إلا إذا كان المدين قد دخل فى الدعوى من تلقاء نفسه أو أدخله الخصم نفسه .

وإدخال المدين خصما فى الدعوى ، يجعل الحكم الصادر فيها حجة عليه .

كما يجوز للقاضى أن يأمر من تلقاء نفسه بإدخال المدين خصما فى الدعوى ، إذا رأى فائدة من ذلك<sup>(١)</sup> .

وليس على الدائن أن يدخل سائر الدائنين فى الدعوى غير المباشرة . والحكم الصادر فيها سيكون حجة عليهم لأن المدين وهو يمثل كل دائنيه مختصم فيها<sup>(٢)</sup> .

على أنه يلاحظ أن هذا الشرط لا محل له إلا حيث يقتضى استعمال حقوق المدين رفع دعوى بكل معنى الكلمة على مدين المدين ، إنما حيث يكون ذلك الاستعمال باتخاذ أى إجراء آخر كتجديد قيد رهن أو إعلان الحكم الصادر لمصلحة المدين إلى خصمه فلا يتصور تحقق هذا الشرط<sup>(٣)</sup> .

---

(١) المنهوى جـ ٢ ص ٨٩٠ - عبد المنعم البدر لوى ص ١٢٧ - وعكس

ذلك سليمان مرقس ص ٢١٠ .

(٢) عبد المنعم البدر لوى ص ١٢٧ .

(٣) سليمان مرقس ص ٢١٠ .

ولما كان لابد من إدخال المدين خصما ، فقد استغنى الشارع .  
بذلك عن إعداره ، لأن إدخاله خصما أقوى من الإعذار . وقد  
نصت المادة ٢/٢٣٥ صراحة على ذلك <sup>(١)</sup>.

### ٣٣٠- أثر إدخال المدين فى الدعوى :

يترتب على إدخال المدين فى الدعوى أحد أمرين : إما أن يتخذ  
المدين موقفا سلبيا من الخصومة تاركا للدائن عبء مباشرة الدعوى  
عنه ، وإما أن يتخذ موقفا إيجابيا فيعتمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه ،  
وفى هذه الحالة الأخيرة على الدائن أن يمتنع عن المضى فى  
الإجراءات التى بدأها وأن يترك إتمامها للمدين ، ويقتصر دور  
الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين <sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المدين الذى أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من القانون  
المدنى إدخاله خصما فى الدعوى - غير المباشرة - قد يتخذ موقفا  
سلبيا تاركا للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفا إيجابيا  
فيعتمد إلى مباشرة الدعوى بنفسه ، وحينئذ يقتصر دور الدائن على  
مجرد مراقبة دفاع المدين . ولما كان المدين المطعون عليه الأول

---

(١) المنهوى جـ ٢ ص ٨٩٠- عبد المنعم البدر لوى ص ١٢٧ .

(٢) نبيل إبراهيم سعد ص ١١٢ .

قد أثر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبى  
مكتفياً بأن يقرر امامها أنه أكره على التوقيع على محضر القرعة ،  
كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف أنه ينضم  
للمطعون عليه الثانى فى طلباته ، فإن قول الحكم أنه وقف من  
الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوى على خطأ فى تطبيق  
القانون .

( طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ )

## مادة ( ٢٣٦ )

يعتبر الدائن في استصال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين ،  
وكل فائدة تنتج من استصال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين  
وتكون ضمنا لجميع دائنيه .

### الشرح

#### ٣٢١- نيابة الدائن عن مدينه في رفع الدعوى غير المباشرة :

اعتبرت المادة للدائن في الدعوى غير المباشرة مع ما له من  
مصلحة شخصية فيها ، نائبا عن المدين ، يتعين عليه كما يتعين  
على كل نائب في مباشرة حقوق-الأصيل أن يباشرها باسم المدين  
بحيث لو باشرها باسمه الخاص في غير الحالات التي يخوله فيها  
القانون حق الدعوى المباشرة ، كانت دعواه غير مقبولة لإنعدام  
الصفة .

وليس يلزم في ذلك أن يصدر للدائن صحيفة للدعوى بذكره أنه  
يرفعها باسم المدين ، وإنما يكفي أن يبين ذلك من مجموع عبارات  
الصحيفة المنكورة<sup>(١)</sup>.

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٠٨- استئناف مختلط ١٣ فبراير ١٩١٣ ، ١٩  
أبريل ١٩١٨ .

ويستمد الدائن في الدعوى غير المباشرة صفة النيابة عن المدين من القانون ذاته، ولذلك فهو لا يحتاج في رفع هذه الدعوى إلى الحصول على إذن في ذلك من القضاء .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن القانون المدني في المادة ١٤١ منه قد أجاز لدائني التعاقد ، بما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم ، أن يقيموا باسمه الدعاوى التي تنشأ عن مشاركاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه . وإن فلا يصح أن يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطئه مع الغير على إهداره . فإذا ما باشر الدائن المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة أن تعتبره مدافعا عن حق لايتأثر بسلوك المدين حياله ، ووجب عليها أن تفصل في أمره استقلالا . ومن مؤدى ذلك أنه إذا أضاف المدعى إلى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى واحتجابه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له وجب على المحكمة أن تفحص ذلك وترد عليه وإلا كان حكمها معيبا متعينا نقضه . ولا يصلح ردا على ذلك قول المحكمة إنه ليس للدائن إرغام مدينه على التمسك بحقوقه " .

( طعن رقم ٩٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٣ )

٢- " إذ أجاز التقنين المدني في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة ، أو غير قابل للحجز ، فقد ألوجب على الدائن الذي يطالب بحق مدينه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل في عموم أمواله ضمنا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته ، لا لمصلحة مدينه ، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته وإذا كان الثابت أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه الأول- واضع اليد- وورثة البائع له بتسليمه هو الأطيان التي اشتراها بعقد عرفى وماكينه الرى القائمة عليها ولم يطلب الحكم بالتسليم لمصلحة مدينه للبائع حتى تبحث المحكمة النزاع على الملكية - الذى أثاره المطعون عليه الأول- على هذا الأساس ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى على أساس أنها دعوى مباشرة فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ."

( طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ )

٣- " إذ أجاز التقنين المدني فى المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا



بشخصه أو غير قابل للحجز، فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء ، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا ، وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه ، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته " .  
( طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤ )

### آثار الدعوى غير المباشرة

#### ٣٣٢- تحديد هذه الآثار :

آثار هذه الدعوى تسيطر عليها طبيعة الدعوى من حيث موقف الدائن فيها . فهي دعوى غير مباشرة ، يطالب فيها الدائن باسم مدينه بحق لهذا المدين ، فالدائن فيها يعمل بوصفه نائبا قانونيا عن المدين . وهذه النيابة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصل ، وبأنها مقصوره على استعمال الحق دون التصرف فيه .

ونتناول آثار الدعوى غير المباشرة على النحو التالى :

#### (أ) - آثار الدعوى بالنسبة للمدين :

استعمال الدائن لحق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، لا يغل يد المدين عن هذا الحق . فالمدين يظل محتفظا بحقه ،

ويمستطيع أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات . فيجوز له أن ينقله إلى الغير ، وأن يتصلح عليه مع الخصم ، وأن يتنازل عنه . ولايستطيع الدائن أن يعترض على هذه التصرفات إلا عن طريق الدعوى البوليصة إذا توافرت شروطها .

كما أن لمدين المدين أن يفي بالدين للمدين ، فيكون وفاؤه صحيحا نافذا رغم وقوعه بعد قيام الدائن برفع الدعوى غير المباشرة<sup>(١)</sup> .

ولكن من ناحية أخرى يجوز لمدين المدين أن يوفى للدائن الدين الذي له في ذمة المدين فيمنعه بذلك من الاستمرار في الدعوى غير المباشرة بعد أن زالت صفته . وتبرأ ذمة مدين المدين من دينه قبل المدين بقدر ما وفاه للدائن<sup>(٢)</sup> .

ويحسن بالدائن بدلا من أن يلجأ إلى طريق الدعوى غير المباشرة ، أن يتبع طريق حجز ما للمدين لدى الغير إن كانت شروط هذا الحجز متوافرة . فحجز ما للمدين لدى الغير يتميز على الدعوى غير المباشرة بأن من شأنه حبس المال المحجوز عن المدين المحجوز عليه ، فلا يحتج على الدائن الحاجز بعد إعلان ورقة الحجز بأى تصرف يجريه المدين ، ولايجوز للمحجوز لديه

---

(١) اسماعيل غانم ص ١٦٣ - نبيل إبراهيم سعد ص ١١٤ .

(٢) اسماعيل غانم ص ١٦٣ هامش (٤) .

أن يوفى للمدين المحجوز عليه فإن قام بالوفاء رغم الحجز قلن يكون هذا الوفاء نافذا في مواجهة الدائن الحاجز<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إنه وإن كان المدين الذى يرفع دائته باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظا بحرية التصرف فى الحق المطالب به فيها، ومن ثم يكون هذا التصرف نافذا فى حق الدائن - شأنه فيه شأن المدين الذى صدر منه - ويكون للخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك فى مواجهة الدائن ، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين الخصم والمدين للإضرار بحقوق الدائن ، ففى هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى للبواصية " .

( طعن رقم ٧٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٢/٢ )

(ب) أثر الدعوى بالنسبة لمدين المدين :

يستطيع مدين المدين الذى يستعمل الدائن حق مدينه قبله أن يدفع فى مواجهة الدائن بكافة الدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها فى مواجهة المدين . فالدائن ليس إلا نائبا عن هذا المدين . فالخصم أن يدفع بجميع أسباب انقضاء الدين سواء بالتقادم أو للوفاء أو

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٦٤ .

المقاصة ، حتى ولو تم هذا الوفاء أو توافرت شروط المقاصة بعد .  
رفع الدعوى غير المباشرة .

كما أن للخصم أن يتمسك بأوجه البطلان التي تشوب العقد ،  
وذلك إذا كان الدائن يستند في مطالبته إلى عقد تم بين الخصم  
والمدين ، فلا فرق إذن بالنسبة للخصم أن يكون المدين قد باشر حقه  
بنفسه ، وبين أن يكون الدائن قد باشر هذا الحق نيابة عنه <sup>(١)</sup> .

ولكن ليس للخصم أن يدفع دعوى الدائن بدفع خاصة بشخص  
هذا الدائن ، كوقوع مقاصة بين الخصم والدائن شخصيا ، لأن  
الدائن إنما ينوب عن المدين فلا يتمسك قبله إلا بما يتمسك به قبل  
المدين <sup>(٢)</sup> .

#### (ج) أثر الدعوى بالنسبة للدائن :

الدائن في استعماله لحق المدين عن طريق الدعوى غير  
المباشرة يستعمله نيابة عن المدين . ولذلك يستطيع أن يطالب  
الخصم بكل ما كان يستطيع أن يطالبه به المدين بصرف النظر عن  
مقدار أو طبيعة أو مصدر حق الدائن قبل المدين ، فالدائن لا يختص  
بما يقضى به وإنما يدخل ذلك في الضمان العام للدائن .

---

(١) السنهوري جـ ٢ ص ٩٠٥ - نبيل إبراهيم ص ١١٤ .

(٢) السنهوري جـ ٢ ص ٩٠٦ - اسماعيل غانم ص ١٦٤ .

وعلى ذلك للدائن أن يطالب الخصم بكل ما كان يستطيع أن يطلبه من المدين ، حتى لو كان حق الدائن أقل مما للمدين لدى الخصم . فمثلا لو أن حق الدائن يبلغ قيمته مائة وكان حق المدين يساوى مائتين ، كان للدائن مطالبة هذا الأخير بالمائتين كلها . ذلك أن الدائن لا يختص - كما سنرى - بما يقضى به بل يدخل فى ذمة مدينه ، وفى الضمان العام لكل الدائنين . فممن الجائز إذن أن يشارك الدائن فيما يقضى به غيره من دائنى المدين . ومن ثم فإن له مصلحة فى أن يدخل المبلغ كاملا (المائتين) فى ذمة المدين<sup>(١)</sup>.

#### (د) آثار الدعوى بالنسبة لمسائر الدائنين :

إذا نجح الدائن فى الدعوى، فإنه لا يستأثر وحده بنتيجة الدعوى. فهو نائب عن المدين . وتهدف للدعوى إلى إدخال المال فى ذمة المدين ، ويدخل بالتالى فى الضمان العام لدائنيه فيستطيع الدائن رافع للدعوى وغيره من الدائنين أن ينفذوا على هذا المال ، دون أن يختص به الدائن الذى رفع الدعوى وحده .

وهذه النتيجة من شأنها أن تضعف الدعوى غير المباشرة وتجعلها قليلة الاستعمال فى العمل . فالدائن ، بعد أن ينفق الجهد والوقت والمصاريف فى مباشرة إجراءات الدعوى ، يجد غيره من

---

(١) عبد المنعم البرلوى ص ١٣١ .

الدائنين يزاحمونه ويشاركونه حصيلة الدعوى دون أن يستأثر هو .  
بثمرتها .

وإذا خسر الدائن الدعوى فحكم لصالح الخصم ، كان هذا الحكم  
حجة على المدين وبالتالي على سائر الدائنين . فالمدين قد اختصم  
حقا فى الدعوى لشخصه فيكون للخصم الذى صدر الحكم لصالحه  
أن يتمسك بحجية الشئ للمحكوم فيه إذا ما عاد للمدين فرفع دعوى  
ثانية بنفسه ، أو جاء أحد الدائنين الآخرين فرفعها ثانية باسم  
المدين<sup>(١)</sup>.

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" لا تقتصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة ،  
بل تجاوز ذلك إلى تعطيل هذا الحكم ، فإذا كان من أثر هذه الدعوى  
إدخال ما تسفر عن تحصيله فى نمة المدين ، وإلحاقه بالضمان العام  
لدائنيه ، فعلة ذلك أن للدائن لا يتولاها إلا بوصفه نائبا عن هذا  
المدين ، ونيايته هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون "<sup>(٢)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

"المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلا  
لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ؛

---

(١) اسماعيل غانم ص ١٦٦ - نبيل إبراهيم سعد ص ١١٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦١١ .

فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دلائنه في حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه ، كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه أن يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو ممن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه ، كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين .

( طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٤ )

### ٣٣٣- الدعوى المباشرة :

واضح من الآثار التى ذكرناها للدعوى غير المباشرة ، أن الفائدة التى يجنيها الدائن من هذه الدعوى ضئيلة وغير محققة. فلو أن الدائن كانت له دعوى مباشرة يرفعها باسمه ضد مدين المدين ليتسر له بذلك أن يستأثر بثمره هذه الدعوى . لكن مثل هذه الدعوى لا تتوفر للدائن إلا بمقتضى نص فى القانون . وقد منح المشرع الدائن فى حالات معينة دعوى مباشرة ضد مدين المدين . ومن ذلك دعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن (م ٥٩٦ منى) ، ودعوى

المقاول من الباطن والعمال قبل رب العمل (م ٦٦٢ منى)، ودعوى -  
الموكل قبل نائب الوكيل (م ٧٠٨ منى) . وهذه الدعوى تكون فى  
الواقع بمثابة امتياز للدائن على الدين الذى فى ذمة مدين المدين ،  
لأنه بها يأمن للدائن مزاحمة غيره من الدائنين الذين لم يتقرر لهم  
هذه الدعوى (١).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٢ .



## مادة ( ٢٣٧ )

لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه ، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية .

### الشرح

#### ٣٣٤- تعريف الدعوى البوليصية :

يرجع اسم الدعوى البوليصية إلى البريطان الرومانى (بولص) الذى يقال إنه هو الذى ابتدعها<sup>(١)</sup> . ويطلق على هذه الدعوى أيضا اسم دعوى عدم نفاذ التصرفات . وهى الدعوى التى

---

(١) ويبدو أن البريطان "بولص" هذا ليس إلا شخصا خياليا اخترعه بعض المحشين . ولم تكن الدعوى البوليصية فى عهد القانون الرومانى المدرسى دعوى واحدة ، بل كانت دعاوى متعددة أعطيت لحماية الدائنين فى حالات مختلفة ، ولم تتوحد فى دعوى واحدة إلا فى عهد جوستينيان وكان لهذه الدعاوى فى إجراءات القانون الرومانى الطابع الجماعى ، إذ كانت لا تعطى إلا ضد المدين المفلس لجماعة الدائنين فى شخص ممثل لهم هو الذى كان يوكل إليه تصفية أموال المدين . فكانت فائدتها تعود على جماعة الدائنين ، لا تختص بواحد منهم دون الآخرين ، وقد انقلبت الدعوى البوليصية فى القانون الحديث من دعوى جماعية إلى دعوى فرعية (السنهورى جـ ٢ ص ٩٢٥) .

بقيها الدائن ضد مدينة المعسر إذا أبرم تصرفا للإضرار به .  
بطريق الغش والتواطؤ ، يطلب فيها عدم نفاذ هذا التصرف في  
حقه .

ويترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف عدم سريانه بالنسبة  
لباقى الدائنين .

### ٣٣٥- الهدف من الدعوى البوليصية :

تشترك الدعوى البوليصية مع الدعوى غير المباشرة في  
الغرض للنهائي ، وهو المحافظة على الضمان العام . ولكن في  
حين أن الدعوى غير المباشرة تقصر على معالجة موقف سلبي  
للمدين من شأنه أن يضر بدائنيه ، تعالج الدعوى البوليصية موقفا  
إيجابيا . ذلك أن المدين قد لا يقتصر على مجرد عدم استعمال  
حقوقه ، بل قد يتعدى ذلك إلى القيام بتصرفات ضارة بدائنيه . وإذا  
كان الأصل أن للمدين حرية التصرف وأن تصرفاته نافذة في حق  
دائنيه ، فإن هذه القاعدة لا تقبل على إطلاقها إذا ما كانت أحواله  
المالية مضطربة . فقد يقدم المدين ببيع بعض أمواله ، يريد بذلك  
إبعادها عن منال دائنيه ، ويخفي ما يحصل عليه من ثمن . وقد  
يحابي الغير على حساب دائنيه فيبيع بثمن بخس أو يهب . وقد كفل  
القانون حماية الدائنين من مثل هذه التصرفات ، وذلك عن طريق  
تحويلهم الحق في الطعن فيها وطلب الحكم بعدم نفاذها .

وقد اصطلح على تسمية دعوى الدائن بعدم نفاذ تصرف مدينه بالدعوى البوليصية . فالغرض من الدعوى البوليصية هو المحافظة . على الضمان للعام من تصرفات المدين الضارة بدائتيه . والأداة التى اصطنعت لتحقيق هذا الهدف هو تقرير عدم نفاذ التصرف الضار فى حق الدائنين (١) .

### ٣٢٦- طبيعة الدعوى البوليصية :

استقر الفقه فى كل من فرنسا ومصر على أن الدعوى البوليصية تعتبر وسيلة قانونية يلجأ إليها الدائن إذا توافرت شروطها ليحصل على الحكم بعدم تصرف مدينه .

فهذه الدعوى ليست دعوى بطلان ، كما أنها ليست دعوى مسئولية ، وإنما هى دعوى مستقلة هدفها المحافظة على الضمان العام للدائنين ووسيلتها فى تحقيق هذا الهدف هو عدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين (٢) .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إبطال حكم مرسى المزداد المصادر

---

(١) اسماعيل غانم ص ١٦٨ ومابعدها .

(٢) السنهورى جـ ٢ ص ٩٢٦ - اسماعيل غانم ص ١٨٨- نبيل إبراهيم

سعد ص ١٢١ .

لصالح المطعون ضدها الأولى تأسيسا على المادة ٢٣٧ من القانون .  
المدنى، وكان الطاعنون قد أضافوا إلى ذلك طلبا آخر هو الحكم لهم  
بصحة ونفاذ عقد مورثهم الابتدائى ، فإن إضافة مثل هذا الطلب  
ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل فى الدعوى وهو عدم نفاذ  
حكم مرسى المزاد فى حقهم عملا بأحكام الدعوى البوليصية ولا  
تأثير لها عليه ، وإذ كلفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة  
بين حكم مرسى للمزاد وعقد البيع الابتدائى لمجرد هذه الإضافة  
ولما بين الطلبين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما ، دون أن  
تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى للمزاد استقلالا ، تكون  
قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه " .

( طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣ )

٢- " للدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان بل هى فى حقيقتها  
دعوى بعدم نفاذ للتصرف الصادر من المدين المعسر إضرارا  
بدائنه ، وهى بذلك تتضمن إقرارا بجدية تصرف المدين فلا يسوغ  
أن يطلب فيها إلغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها  
صحته بل يظل هذا التصرف صحيحا قائما بين عاقيه منتجا كافة  
آثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح للدائن أن تعود ملكية العين  
للمتصرف فيها إلى المدين وإنما ترجع فقط إلى الضمان العام  
للدائنين ، أما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف

لعدم جديته ويستهدف منها المدعى محو العقد للظاهر وإزالة كل أثر له وصولاً إلى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من ملك المدين".

( طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٠ )

٣- "الدعوى البوليصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- ليست في حقيقتها إلا دعوى لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحاً وقائماً بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصة المفاضلة بين العقود بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو إلى مدينه بل إنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين ."

( طعن رقم ٦١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ )

٤- " للدعوى البوليصة ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضراراً بدائنه ، ولا يمس الحكم فيها صحة العقد الصادر

من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصة المفاضلة بين العقود ، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ، ولا يؤول بمقتضاها الحق للعيني إليه أو إلى مدينه ، بل إنها تتدخل ضمن ما تكفل به القانون حقوق الدائن ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين وإنما رجوع العين فقط إلى الضمان العام للدائن".

( طعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ )

### ٣٣٧ - مقارنة بين الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصة :

تتشترك الدعويان في الهدف النهائي وهو المحافظة على الضمان العام . لذلك كان إفسار المدين شرطا ضروريا في الدعويين إذ لا تدعو الحاجة إلى المحافظة على الضمان العام إلا إذا لم يكن هذا الضمان كافيا ، بأن كانت التزامات المدين تزيد عن أمواله .

ولكن الدعوى البوليصة تتميز بما لها من خطورة . إذ هي تؤدي إلى تعطيل آثار تصرف جدي عقده المدين ، في حين أن الدعوى غير المباشرة تقتصر على معالجة موقف سلبي .

كما أن الدعوى البوليصة تمس مصلحة شخص آخر غير

المدين وهو المتصرف إليه . لذلك كان من المنطقي أن تكون شروطها أكثر صعوبة من شروط الدعوى غير المباشرة . ففي حين أنه لا يشترط في الدعوى غير المباشرة أن يكون للمدين ، إذا لم يستعمل حقه ، قد قصد الإضرار بدلتائه ، يشترط في الدعوى البوليصية ، إذا كان التصرف المطعون فيه معاوضة ، أن يكون المدين قد ارتكب غشاً وأن يكون المتصرف إليه على علم بهذا الغش . وفي حين أنه يكفي أن تكون الدائنيه محقة لكى يستطيع الدائن أن يستعمل حقوق مدينه ، فإنه يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وسابقاً على تصرف المدين حتى يجوز له الطعن فيه طالباً عدم نفاذه في حقه (١).

## شروط الدعوى التي ترجع إلى الدائن

### ٣٣٨ - ما لا يشترط في حق الدائن :

يستطيع أى دائن أن يرفع الدعوى البوليصية أيا كان مصدر دينه ، أى سواء نشأ حقه من تصرف قانونى كعقد أو من واقعة مادية كفعل غير مشروع أو نافع .

---

(١) اسماعيل غانم ص ١٦٩ وما بعدها - نبيل إبراهيم سعد ص ١٢١ وما بعدها .

والدائن أن يستعمل الدعوى البوليصية أي كانت الصورة التي اتخذها محل حقه ، أي سواء كان المحل مبلغا من النقود أو عملا أو امتناعا عن عمل أو عينا معينة .  
ولا فرق في استعمال الدعوى البوليصية بين دائن عادي ودائن صاحب ضمان .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

"استيفاء الحوالة لشروط نفاذها في حق المدين أو في حق الغير بقبولها من المدين أو إعلانه بها طبقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدني لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها في المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدني متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين ."  
( طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ )

### ٢٣٩- ما يشترط في حق الدائن :

تنص المادة (٢٣٧) في صدرها على أن : " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ... الخ " - ومن ثم فإنه يجب في حق الدائن أن يكون مستحق الأداء ، أي قابلا للتنفيذ به ولا ينقصه إلا حصوله على السند التنفيذي .

وبناء على ذلك لا يجوز للدائن رفع الدعوى البوليصية إذا كان حقه متنازعا فيه أو معلقا على شرط واقف أو على أجل واقف ، لأنه في هذه الحالات لا يكون حقه مستحق الأداء .



ولكن يجوز رفع الدعوى من أى دائن له حق مستحق الأداء ، ولو كان هذا الحق مقترنا بشرط فاسخ أو بأجل فاسخ . ذلك لأن الشرط للفاسخ والأجل للفاسخ لا يمنعان أن الحق مستحق الأداء<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن اشتراط كون الدين مستحق الأداء ، ومنع الدائن بدين مؤجل من استعمال الدعوى البوليصة قد يبدو متناقضا مع اشتراط إحصار المدين ، نظرا لما هو معروف من أن الإحصار يترتب عليه سقوط الأجل فيصبح الحق مستحق الأداء .

وتفسير ذلك أن القانون المدنى يقرر أن الأجل لايسقط لمجرد الإحصار الفعلى . فقد نظم المشرع الإحصار المدنى ، واشترط لسقوط الأجل أن يصدر حكم بشهر الإحصار (م ٢٧٢) . وإصدار حكم بشهر الإحصار هو أمر جوازى للمحكمة (م ٢٤٩) ، كما أن للمحكمة رغم الحكم بشهر الإحصار أن تقضى بإبقاء الأجل أو بعمده (م ٢/٢٥٥) . وينتج من ذلك أنه قد يتوافر شرط الإحصار للفعلى وهو شرط لازم لرفع الدعوى البوليصة ولايسقط أجل دين الدائن ، بل يظل حقه غير مستحق الأداء ، فلا يستطيع رفع الدعوى البوليصة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٢٣- عبد المنعم البدرولى ص ١٥١ .

(٢) عبد المنعم البدرولى ص ١٥١ ومابعدا .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ويشترط فيمن يباشر الدعوى البوليصية أن يكون دينه مستحق الأداء ، لأن هذه للدعوى ليست مجرد إجراء تحفظي وهي ليست كذلك إجراء تنفيذيا ، وإنما هي من مقومات التنفيذ وممهدهاته ، وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة ، ولهذا ينبغي أن يكون الدين الذي تباشر بمقتضاه مستحق الأداء" (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " حق الدائن في طلب إبطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود ، وإن فمى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه الثاني بإبطال كتاب الوقف قد أقام قضاءه على أنه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر إلى نصيبه المطالب بريعه في الأطنان المتروكة عن مورثه والتي وقفتها زوجة هذا الأخير إضرارا بدائنيها فيكون دينه بمتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا. في نمة الواقعة من تاريخ وفاة مورثه ، ومن ثم يكون محقق للوجود قبل إنشاء الوقف المطلوب الحكم بإبطاله ، فإن هذا الذي قرره الحكم لاخطأ فيه " .

( طعن رقم ١٨٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٤/١٩ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٣٢ .

٢- " المقرر وفقا لما نضحي به المواد ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في حق الدائن الذي يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف أن يكون دينه حال الأداء وسابقا في نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة في ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع ، وأن يثبت للدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوقه وكفى لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه ، وإذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها ويكون ذلك أيضا للمتصرف إليهم لا دفعا منهم بالتجريد بل إثباتا لتخلف شروط الدعوى المذكورة " .

( طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨ )

#### ٣٤٠- الشروط التي تتعلق بالتصرف المطعون فيه :

يتضح من المادة (٢٣٧) أنه يشترط في التصرف المطعون فيه

توافر الشروط الآتية :

### الشرط الأول :

#### وجود تصرف :

يجب أن يرد الطعن بالدعوى البوليصة على تصرف ، أى على عمل قانونى ، سواء كان هذا التصرف عقدا كالبيع والهبة أو عملا قانونيا يتم بإرادة واحدة كالإقرار والإبراء وللوصية السخ ، وسواء أكان معاوضة أو تبرعا .

ولايتصور الطعن بالدعوى البوليصة فى غير التصرفات القانونية كالفعل الضار والإثراء بلا سبب ولو توافرت فيها الشروط الأخرى اللازمة للطعن فى التصرفات القانونية .

وعدم النفاذ يسرى على التصرفات فقط دون الأحكام .

#### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - " متى كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل تمتد أيضا إلى من كان ماثلا فى الدعوى بمن يتوب عنه كدائنى الخصم العاديين ، فإن حكم النفقة الصادر على للمطعون ضده الأول لصالح زوجته - يسرى فى حق الطاعن (الدائن) اعتباره فى حكم الخلف العام بالنسبة لمدينه المطعون ضده - المذكور - وقد أتاح القانون للطاعن سبيل السئطم

من هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينه  
المذكور أو توأطئه ، وذلك إصملا للفقرة الثانية من المادة ٢٤١ من  
لقانون المرافعات " .

(ب) - " عم للنفاذ المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من للقانون  
المدنى ، يرد على التصرفات وليس على الأحكام " .  
( طعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٣/٤/١٩٧٧ )

الشرط الثانى :

أن يكون التصرف مقفرا للمدين :

ويتحقق ذلك فى حالتين :

(الأولى) إذا أنقص التصرف من حقوق المدين ، كأن يهب  
المدين عينا مملوكة له ، أو أن يبيعها ، أو أن يكون دائنا لآخر  
فبيعه من دينه .

ففى المثلين الأولين نقص حق عينى ، وفى المثل الأخير نقص  
حق شخصى .

(والثانية) إذا زاد فى التزامات المدين ، كأنه يشتري عينا  
فيلتزم بدفع ثمنها ، أو يقترض فيلتزم برد ما اقترض ، أو أن يتعهد  
بالإنفاق على شخص لا تلزمه نفقته<sup>(١)</sup> .

---

(١) وتحديد معنى التصرف المقفر على هذا الوجه من الأحكام التى استحدثها  
التقنين الحالى . ففى لقانون الفرنسى وفى ظل التقنين السابق فى مصر

غير أن التصرفات التي ينزل بها المدين عن فرصته للاغتناء ، سواء أكلن الاغتناء عن طريق زيادة حقوقه أم عن طريق نقص التزاماته ، كما إذا عرضت على المدين هبته فرفضها ، لا تعتبر تصرفات مفقرة يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصة ، لأن الغرض من الدعوى البوليصة تمكين الدائن من المحافظة على الضمان العام وإعادة الضمان العام للدائنين إلى الوضع الذي كان قد بلغه قبل التصرف الذي يراد الطعن فيه .

وهذا يقتضى أن يكون ذلك التصرف قد أخرج من نمة المدين المالية مالا سبق أن وجد فيها أو حملها بدين جديد لم يكن قد لزمها من قبل ، ولا شيء من ذلك كله في حالة النزول عن فرصة للاغتناء .

---

لم يكن للدائن أن يطعن في التصرفات التي تريد من التزامات المدين . فكان للتصرف المفقر في عرف الدعوى البوليصة ، وتمشيا مع تقاليد القانون الروماني ، قاصرا على الإنقاص من الحقوق . وقد كانت هذه التفرقة محلا للنقد ، ففي الحالتين ، سواء أدى التصرف إلى إنقاص حقوق المدين أو زيادة التزاماته ، قد صدر من المدين عمل إيجابى أدى إلى أن تسوء حالته وبالتالي إلى المساس بالضمان العام المقرر للدائنين ، إذ سيترك الدائن الجديد فى قسمة الغرماء فتتقص نسبة ما يحصل عليه كل دائن من الدائنين الآخرين . ولذلك فقد أحسن المشرع فى التفتين المندى الحالى إذ جعل الاقتار شاملا للصورتين (إسماعيل غانم ص ١٧١) .

وكذلك الحال فى رفض إنقاص الالتزامات<sup>(١)</sup> .

### الشرط الثالث :

**إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره :**

يشترط أن يكون للتصرف المطعون فيه قد تسبب فى إعسار المدين أو زاد فى إعساره .

ذلك أنه لا سبيل لتضرر الدائن إذا كان التصرف لا يودى إلى إعسار المدين أو لا يترتب عليه زيادة فى إعساره إذا كان معسرا من قبل . ولو طرأ على المدين بعد ذلك ما يجعله معسرا .

ويلاحظ أن تصرف المدين قد يتسبب فى إعساره أو زيادة إعساره رغم كونه معاوضة كبيع أو شراء أو مقايضة . وفى البيع مثلا قد يكون الثمن بخسا أو يكون المدين قد قبضه وبدده أو أخفاه عن دائنيه . وفى الشراء قد يكون الثمن الذى أداه المدين أو التزم به أعلى من قيمة الشئ . وفى المقايضة قد تكون قيمة الشئ الذى قدمه المدين أكبر من قيمة الشئ الذى اكتسبه<sup>(٢)</sup> .

ويقصد بالإعسار فى خصوص الدعوى البوليصية - كالشأن فى الدعوى غير المباشرة - الإعسار للفعل لا الإعسار القانونى، أى

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٢٥ ومابعدها .

(٢) عبد المنعم البراوى ص ١٥٣ - سليمان مرقس ص ٢٢٥ - اسماعيل

غانم ص ١٧٣ ومابعدها .

أنه يكفي أن تزيد ديون المدين على حقوقه المستحقة أو غير المستحقة ، دون حاجة إلى استصدار حكم بشهر الإعسار .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" مفاد نص المادتين ٤١٧ ، ٢٣٧ من التقنين المدني أن المشرع قد فرق بين الإعسار القانوني الذي استلزم توافره لشهر إعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء ، وبين الإعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا إلى أجل ، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلي أوسع نطاقا من الإعسار القانوني فقد يتوافر الأول دون الثاني ."

( طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ )

ويشترط أن تظل حالة الإعسار قائمة حتى وقت رفع الدعوى ، ومعنى ذلك أن المدين إذا أصبح موسرا ، كما لو تلقى ميراثا أو وصية أو عقد صفقة رابحة ، لم يكن للدائن حق في الطعن في التصرف ، ذلك أنه لم تعد له مصلحة في الطعن ، ولا دعوى بئلا مصلحة كما هو معروف ويستطيع الدائن عندئذ أن يقتضى حقه



من التنفيذ على أى مال آخر من أموال المدين غير المال الذى تصرف فيه .

وقد يكون من المناسب أن نلاحظ هنا أن شرط تسبب التصرف فى إفسار المدين أو زيادة إفساره فيه غناء عن اشتراط كون التصرف مفقرا . ذلك أنه لا يتصور أن يترتب على التصرف إفسار المدين أو زيادة إفساره إلا إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته . وإنما كان لاشتراط كون التصرف مفقرا استقلاله فى ظل التقنين المبنى السابق حين كان معنى الاقتتار قاصرا على للتصرفات التى تنقص من الحقوق دون تلك التى تزيد من الالتزامات .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" يشترط لمباشرة الدعوى البوليصة أن يكون المدين قد عقد "تصرفا قانونيا" إضرارا بحقوق دائنيه . ويتحقق معنى الإضرار ، متى استتبع التصرف إفسار المدين أو للزيادة فى إفساره ، ويكون ذلك إما بإنقاص ما لهذا المدين من حقوق ، وهو ما يقصد بالإفكار . وفقا للتصوير التقليدى ، وإما بزيادة التزاماته ، وهو ما استحدث المشروع فى هذا الشأن ، وتوجيهه جد يميز . وعلى هذا النحو لا يقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من أعمال

التصرف (كالبيع والهبة) بل يجاوز ذلك إلى ما يعقد من التزامات تزيد في ديونه ، دون أن تنقص من حقوقه . والواقع أن أثر هذه الالتزامات ، من حيث الإضرار بحقوق الدائنين ، لا يختلف في شيء عن أثر أعمال التصرف <sup>(١)</sup>.

#### الشرط الرابع :

أن يكون تصرف المدين ضارا بالدائنين :

اشتترطت المادة (٢٣٧) أن يكون التصرف الذى يجوز الطعن فيه ضارا بالدائنين، وأفصحت عن ماهيته الضرر المشار إليه إذ وصفت التصرف المذكور بأنه يجب أن يكون قد ترتب عليه إضرار المدين أو لزيادة في إضراره .

غير أنه إذا كان الظاهر أن التصرف الذى يسبب إضرار المدين يضر بدائنيه ، فإن الحقيقة أنه ليس كل تصرف يسبب إضرار المدين يكون ضارا بالدائنين فقد يتصرف المدين تصرفا يخرج من ملكه أحد أمواله فيسبب إضراره ولكنه لا يضر دائنيه إذا كان ذلك المال مما لا يجوز الحجز أو التنفيذ عليه . كما أن التصرف الذى يعتبر ضارا ببعض الدائنين قد لا يعتبر ضارا بغيرهم ، ولو أنهم جميعا يتأثرون به ، ذلك أن الدائنين السابقة حقوقهم على التصرف

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٣١ .

الذى يسبب إضرار المدين هم وحدهم الذين لهم أن يتضرروا من ذلك للتصرف . أما الذين نشأت حقوقهم بعد التصرف المذكور ويعد أن ساءت حال المدين المالية فليس لهم أن يتضرروا من ذلك التصرف لأنه لم يزد مركزهم سوءا عما كان عليه يوم نشوء حقهم.

#### الشرط الخامس :

أن يكون حق الدائن سابقا على تصرف المدين المطعون فيه :  
يجب فيمن يباشر الدعوى أن يكون حقه سابقا على تصرف المدين المطعون فيه . وهذا شرط يقتضيه الوضع في هذه الدعوى، حتى يمكن أن يقال إن هناك ضررا أصاب الدائن أو غشا وقع من المدين ، باعتبار أن الدائن قد عول على وجود الحق الذى تصرف فيه المدين فى الضمان .

فإذا كان حق الدائن لاحقا على التصرف الذى عقده المدين فلا يجوز للدائن أن يباشر هذه الدعوى ، إذ لا يتصور أن يكون قد عول على حق لم يكن فى نمة المدين أو يكون المدين قد قصد الإضرار به .

وإذا كان الأصل هو وجوب أن يكون حق هذا الدائن سابقا فى الوجود على تاريخ التصرف المطعون فيه ، فإن العبرة فى ذلك هى بتاريخ نشوء حق الدائن لا تاريخ استحقاقه ، فيكفى أن يكون الحق موجودا قبل التصرف لكى يستطيع الدائن أن يطعن فيه بالدعوى

البوليصة عند استحقاق أدائه وعلى ذلك فإذا كان حق الدائن قد نشأ قبل تصرف المدين ولكنه كان مقترنا بأجل واقف جاز للدائن أن يطعن في التصرف بالدعوى البوليصة بمجرد طول الأجل ، ولو لم يحل الأجل إلا في تاريخ لاحق لتاريخ انعقاد التصرف ، وكذلك الحال بالنسبة للكلترام المعلق على شرط واقف .

على أن تخلف شرط الأسبقية لا يقتضى حتماً عدم وجود ضرر للدائن أو غش من المدين ، فقد يتوفر الضرر والغش رغم عدم توافر هذه الأسبقية ، وفي هذه الحالة يجوز للدائن أن يطعن في التصرف السابق على دينه . ويتحقق ذلك إذا كان المدين قد عقد هذا التصرف بقصد الإضرار بحق هذا الدائن المستقبل ، مثال ذلك أن يبيع المدين أو يهب بعض ماله في وقت يسعى فيه لعقد قرض ويتم القرض بعد إتمام البيع أو الهبة ، حينئذ يجوز للدائن رفع الدعوى البوليصة رغم أن تصرف المدين سابق على نشوء حق الدائن وذلك إذا كان المقصود من التصرف هو إبعاد الشيء المبيع أو الموهوب عن متناول يد الدائن عند نشوء حقه وذلك إذا توافرت الشروط الأخرى<sup>(١)</sup>.

أما بالنسبة لتصرف المدين ، فإن العبرة بتاريخ انعقاده لا بتاريخ شهره إذا كان من التصرفات الواجبة للشهر . وعلى ذلك

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٦٨ - نبيل إبراهيم سعد ص ١٢٦ وما بعدها .

إذا كان المدين قد تصرف ببيع عقار له ، فإن الدعوى البوليصة لا تقبل إلا إذا كان حق الدائن سابقا على انعقاد البيع لا تسجله .  
ولذلك فإن الدعوى البوليصة لا تقبل إذا كان انعقاد البيع ذاته سابقا على حق الدائن .

### **قد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :**

" ومع ذلك فيجوز أن تبأشر الدعوى البوليصة بمقتضى دين لاحق للتصرف ، متى كان هذا التصرف قد عقد ، على وجه التخصيص والإفراد ، للإضرار بالدائن والعبث بحقوقه <sup>(١)</sup> .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان البيع الصادر من المفلس إلى الطاعن أقام قضاءه على أن مديونية المفلس نشأت قبل التصرف في العقار موضوع النزاع ، وأن المفلس اصطنع دفاتر خصيصا للتقليصة ، وأن محكمة الجنح أدانت الطاعن بالاشتراك مع المفلس في الإقلاس بالتلتيس بزيادة ديونه وتحرير سندات صورية وأن المفلس أصبح معسرا بتصرفه ببيع العقار للطاعن ، وأن مجموعة الدائنين لحقها الضرر من جراء هذا التصرف وأن نمة المفلس كانت مشغولة بديون مستحقة عليه قبل

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٣٢ .

التصرف ولم يسدها ، وأن المشتري كان على علم باعسار البائع ولم يسجل العقد إلا بعد مضي ثمانية عشر شهرا من تاريخ توقيعه أى بعد ما ألهم المفلس دلتنيته بتواطئه مع الطاعن بأنه يملك عقارا لم يتصرف فيه فتعاقدوا معه مقتنعين بملكيته ، فإن هذا الحكم يكون قد تناول أركان الدعوى البوليصة من حيث التواطؤ والاعسار والضرر وطبق للمادة ٢٣٨ من قانون للتجارة المختلط تطبيقا صحيحا لا قصور فيه .

( طعن رقم ٧٣ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٠/١٥ )

٢- " دين الضريبة ينشأ بمجرد توافر الواقعة المنشئة له طبقا للقانون ، وهذه الواقعة تولد مع ميلاد الإيراد الخاضع للضريبة ، أما الورد فهو أداة تنفيذية لتحصيل الضريبة ولا يعتبر مصدرا للالتزام بالضريبة أو شرطا لتكوينه ، يؤيد هذا النظر أنه يبين من نصوص بعض مواد القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن دين الضريبة ينشأ ويصبح واجب الأداء قبل أن يصدر به الورد ، فقد ألزم المشرع الممولين فى المادتين ٤٤ ، ٤٨ من هذا القانون بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بالوفاء بالضريبة على أساس الإقرار المقدم منهم ، وتقرر للمادة ٤٥ ومابعدا أن الضريبة تصبح واجبة الأداء طبقا لما يستقر عليه رأى المصلحة إذا أصرت على تصحيح الإقرار المقدم من الممول ، وأجازت للمادة ٩٢ بعد

تعديلها بالقانون رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٩ للمصلحة توقيع حجز تنفيذى بقيمة ما هو مستحق من الضرائب على أساس الإقرار إذا لم يتم أدائها فى الموعد القانونى دون حاجة إلى إصدار الورد ، وتقضى المادة ٩٣ مكررا (أ) بإلزام الممول بفائدة قدرها ستة فى المائة عن الضريبة التى لم يؤدها فى ميعاد تقديم الإقرار اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ انتهاء المواعيد المحددة لأدائها حتى تاريخ الأداء . ولا محل للتحدى بما تنص عليه المادة ٩٢ من ذات القانون ، ذلك أن هذه المادة صريحة فى أنها تعلق تحصيل الضريبة لا نشؤها على صدور الأوراد الواجبة التنفيذ . ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٧ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ ، ولا ما أورده القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم فى مادته الثانية ، لأن هذين القانونين لم يستهدفا الإثابة عن الواقعة المنشئة لدين الضريبة ، وإنما شرطا اتخاذ إجراءات معينة تيسيرا على الممولين فى استرداد ما دفعوه بغير حق ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ ، وكذلك ما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تعليقا على المادة الثانية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجرى فى قضائه على أن دين الضريبة لا ينشأ فى ذمة الممول إلا

بعد صدور الورد ، وأن دين ضريبة الأرباح التجارية موضوع التنفيذ المستحق عن سنتي ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ ، تال في الوجود لتاريخ التصرف الصادر منه - ببيع العقار المحجوز عليه إداريا - إلى المطعون عليهن والمسجل في ٣ سبتمبر ١٩٥٩ تأسيسا على أن الورد لم يكن قد وجه إليه حتى ذلك التاريخ ، ورتب الحكم على ذلك عدم توافر شروط الدعوى البوليصية بالنسبة لهذا التصرف ، وإلغاء الحجز الموقع على العقار المبيع ، فإنه يكون قد خالف القانون ."

( طعن رقم ٢٣٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٤/١/١٦ )

#### ٣٤١- إثبات أسبقية حق الدائن على التصرف المطعون فيه :

إذا كان حق الدائن ناشئا عن واقعة قانونية ليست تصرفا ، فيجوز إثباته وإثبات تاريخ نشوئه بكافة الطرق . ومتى ثبت هذا التاريخ أمكن المقارنة بينه وبين التاريخ الثابت للتصرف المطعون فيه والقول بأسبقية حق الدائن على التصرف المذكور أو عدمها . فإذا كان مصدر حق الدائن تصرفا قانونيا فإنه يثبت طبقا للقواعد العامة . إلا أنه لا يشترط أن يكون ثابت التاريخ على غير مقتضى المادة ١٤ من قانون الإثبات<sup>(١)</sup>.

---

(١) سليمان مرعش ص ٢٣٤ - عبد المنعم الصده ص ٦٨ .



أما التصرف المطعون فيه ، فلا يشترط أن يكون له تاريخ ثابت خاصة وأن الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا التاريخ<sup>(١)</sup>.

### ٣٤٢- رفع الدعوى البوليصة :

ترفع الدعوى البوليصة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (م ٦٣ من قانون المرافعات) إلا أنه لما كانت الدعوى البوليصة يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائئه ، فإنه يجوز إثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

إنه لما كانت الدعوى البوليصة يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائئه كان من الجائز إثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف إليه بطلب نفاذ هذا التصرف ، ولا يلزم أن ترفع فى صورة دعوى مستقلة . ولا يغير من هذا شيئاً أن يكون التصرف مسجلاً فإن تسجيله لا يحول دون أن يدفع الدائن فى مواجهة المتصرف إليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استناداً إلى عقده المسجل بالدعوى البوليصة ، إذ ليس من شأن تسجيل التصرف أن يغير من طريقة أعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها .

( طعن رقم ١١٤ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٣٠ )

---

(٢) سليمان مرقص ص ٢٣٥ - نبيل إبراهيم سعد ص ١٢٨ .

### ٣٤٢- التمسك بالصورية يسبق التمسك بالدعوى البوليصة :

للدفع بالصورية المطلقة ، يتجه إلى أن التصرف لا وجود له في الواقع أصلا ، أما للدعوى البوليصة فتعنى أن التصرف جدى وأنه لايسرى في حق الدائن .

ومن ثم فإنه لايجوز إيداء الدفع بعدم نفاذ التصرف في حق الدائن ثم يعود الدائن إلى الدفع بصوريته لأنه يتمسكه بالدفع الأول يكون قد أقر باعتبار التصرف حقيقيا مما يحول دونه والعودة إلى الدفع بصوريته .

أما إذا تمسك أولا بالصورية ، وأخفق في إثباتها ، كان له بعد ذلك التمسك بعدم نفاذ التصرف ، باعتباره تصرفا حقيقيا إلا أنه غير نافذ في حقه .

وللدائن أن يجمع بين الدفعين ولو في صحيفة واحدة أو بمذكرة واحدة وذلك على سبيل الخيرة بينهما ، وفي هذه الحالة يجب أن يتمسك أولاً بالصورية ثم ينتقل بعد ذلك ، في حالة عدم ثبوت الصورية إلى التمسك بعدم النفاذ ، كما يجوز له التمسك أولاً بالصورية وحدها ثم يبدى بعد ذلك الدفع بعدم النفاذ في أية حالة تكون عليها للدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف<sup>(١)</sup>.

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٤٢٧ .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا تمسك الدائن أصليا بصورية عقد البيع الحاصل من مدينه واحتياطيا بأن هذا البيع حصل إضرارا به ، وبحثت المحكمة في صورية العقد فتبين لها أنه جدى ، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تبطله على أساس أنه صورى تنليسى " .

( طعن رقم ١٤ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٩ )

٢- دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفان ، فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذى صدر من المدين صورى بغية استبقاء المال الذى تصرف فيه فى ملكه ، فإن أخفق جاز له الطعن فى العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه ، بغية إعادة المال إلى ملك المدين ، كما أنه يجوز للدائن كذلك فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة ، فيحاول إثبات الصورية أولا فإن لم ينجح انتقل إلى للدعوى الأخرى " .

( طعن رقم ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ )

٣- " إنه وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف ، مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إيداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه .

لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى - أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معا ، إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صورى محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدى فإنه إنما عقد للإضرار بحقوقها كدائنة وتطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧، ٢٣٨ من القانون المدنى ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره ، وبالتالي فإن طلب للصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لايجعله طلبا جيدا أمام محكمة الاستئناف .

( طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ )

٤- "العلة فى وجوب أن يطعن الدائن بدعوى للصورية أولا حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لايتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة أن يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول إثبات الصورية أولا ، ثم ينتقل إن هو أخفق فيها إلى عدم النفاذ " .

( طعن رقم ٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ )

٥- " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لا يقبل من الدائن الادعاء بصورية تصرف مدينه صورية مطلقة بعد أن يكون قد طعن عليه بعدم نفاذه في حقه لحصوله بطريق الغش والتواطؤ ، لأن مثل هذا الطعن فيه معنى الإقرار بجدية التصرف ومن قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له بما لا يتفق مع الادعاء بصوريته صورية مطلقة التي إنما تغنى عدم قيامه أصلا في نية المتعاقدين فيه " .

(طعان رقما ٢٤٨٠ ، ٢٤٨١ لسنة ٥٢ في جلسة ١٩٨٦/٣/٦)

### ٣٤٤- التنازل عن الدعوى البوليصية :

للدائن التنازل عن الدعوى البوليصية ، ويكون التنازل صراحة أو ضمنا ، إنما يجب أن تكون نيته في التنازل واضحة .  
إلا أنه لا يعتبر تنازلا مجرد توقيع الدائن حزا على الشئ المستحق في ذمة المشتري للبائع .

## مادة ( ٢٣٨ )

١- إذا كان تصرف المدين بعوض ، اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه مصر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين مصر .

٢- أما إذا كان التصرف تبرعا ، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا .

٣- وإذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين ، وعلم الخلف الأول بهذا الغش ، إن كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إفسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول ، إن كان المدين قد تصرف له تبرعا .

## الشرح

### ٣٤٥- ما يشترط فى التصرف بعوض :

إذا كان تصرف المدين لاذى يطلب الدائن عدم نفاذه فى حقه ، بعوض كالبيع والمقايضة مثلا ، فإنه يشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن ، ما يأتى :

١- أن يكون للتصرف منطويا على غش من جانب للمدين ، والمقصود بالغش أن تتوافر لدى المدين نية الإضرار بالدائن ، فالغش يفترض إذن وجود عنصر إرادى أى قصد معين هو قصد الإضرار بالدائن ، فليس يكفى أن يكون التصرف المطعون فيه قد أدى إلى إضرار للمدين أو زاد فى إعساره ، وأن يكون لذلك قد أصاب الدائن بضرر ، ولكن يلزم أيضا أن يكون للمدين قد قصد إلى هذا الضرر (١).

ولكن لما كان الغالب أن المدين إذ يقدم على تصرف يعلم أنه يسبب إعساره أو زيادة إعساره ، إنما يريد بذلك الإضرار بدائنيه فقد عمد المشرع تخفيفا على الدائن إلى الأخذ بأمارة الغالب ، فجعل من مجرد علم المدين بإعساره قرينة على توافر الغش .

وعلى ذلك يكفى أن يثبت الدائن أن التصرف قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر حتى يعتبر التصرف منطويا على الغش.

---

(١) عبد المنعم البرلوى ص ١٥٥- نبيل إبراهيم سعد ص ١٢٩ .

على أن هذه القرينة ليست بقاطعة إذ يجوز إثبات عكسها ، فيجوز للمدين أن ينفي دلالتها بأن يثبت أنه رغم علمه بالإعصار لم يقصد بتصرفه الإضرار بدلتنيه ، كما لو أثبت أنه قصد بتصرفه توفير حاجياته الضرورية ، أو أن التصرف كان من التصرفات العادية التي تقتضيها مهنته ، أو أنه أقدم على التصرف بالرغم من علمه بإعصاره ، لاعتقاده أن هذا الإعصار مؤقت سيزول في المستقبل بسبب هذا التصرف ذاته الذي كان يرمى به إلى ترويح أعماله<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" (ب) ثم إنه جعل من مجرد علم المدين بإعصاره قرينة على توافر الغش من ناحية ، واعتبر من صدر له التصرف عالماً بهذا الغش ، إذا كان قد علم بذلك الإعصار أو كان ينبغي أن يعلم به ، من ناحية أخرى .

ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التي تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته . فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن من الطعن (أنظر المادة ١١٢ من القانون البرازيلى )<sup>(٢)</sup>.

(١) إسماعيل غانم ص ١٧٥ ومابعدا - نبيل إبراهيم سعد ص ١٢٩

ومابعدا - عبد المنعم البرلوى ص ١٥٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٣٣ .



## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" النص في المادة ٢٣٨ من التقنين المدني على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن للتواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا أنه يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف للمطعون فيه ."

( طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ )

انظر أيضا الأحكام المنشورة فيما يلي في رقم (٢) .

٢- أن يكون المتصرف إليه عالما بغش المدين :

يشترط أن يكون المتصرف إليه عالما بغش مدينه . ذلك أن ضرورة استقرار المعاملات تقتضى حماية للغير حسن النية ، ولكن المشرع من ناحية أخرى ، لم يضح بحقوق الدائن ، بل عمل على تخفيف عبء الإثبات عنه ، فيكتفى لإثبات علم المتصرف إليه بالغش، مجرد علم المتصرف إليه بإعسار المدين ، إلى أن يثبت أنه مع علمه بإعسار المدين كان معذورا في اعتقاده أن المدين لم يتصرف بقصد الإضرار بدائتيه بل بقصد آخر لا احتيال فيه على للقانون .

فإذا باع المدين لزوجه عقارا ، ولم يتمكن الزوج من أن يثبت من أين أتت له النقود التي دفع منها الثمن ولم يكن فى حالة مالية تسمح باحتمال وقوع هذه الصفقة له ، فإنه إذا اقترنت هذه القرينة بقرائن أخرى تؤيدها كان هذا قرينة على العلم بإعصار المدين<sup>(١)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إن طلب إبطال التصرف الحاصل من المدين عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى يقتضى أن يثبت للدائن توافؤ مدينه مع من تصرف إليه ، وأن يكون التصرف ذاته قد أدى إلى إعصار المدين بحيث لم يعد لديه ما يوفى بحق الدائن المدعى . هذا هو حكم القانون على إطلاقه . إلا أنه يجب أن يلاحظ فى تطبيقه أن لمن يكون له دين ثابت الحق فى أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر فى أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة للوفاء ، سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل (Dation en payement) ولا يؤثر فى ذلك علم الدائن لما لغيره من دين ، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذى اتخذ أساسا للاتفاق أو إلى المحاباة التى قد تقع فيه . فإذا كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا فى ذلك إلى

---

(١) استئناف مختلط ١٢/١/١٩١٣ .

عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قفمها لتأييد دعواه، فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث ولتلمحيص لكى تقول كلمتها فيها . بل استخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره على مدينه دليلا على توافقه مع اللبائع ، وحكمت فى الادعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور فى أسبابه " .

( طعن رقم ٥٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/١ )

٢- " مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ١/٢٣٨ من القانون المبنى أن الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لإبطال تصرفه ، بل يجب إثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الإضرار بحقوق الدائن ، لأن الغش من اللجانين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى وثبت فى عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى أن العين المباعة محملة برهن رسمى للمطعون عليها الأولى ضمنا لدينها قبل للمطعون عليه الثانى اللبائع ، وأن هذا الرهن سابق فى القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن ، واستخلص الحكم من شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى فى هذا الخصوص ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءا من الثمن لوجود الرهن ، قيام

التواطؤ بين المطعون عليه الثانى وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير كان يعلم أن التصرف يؤدى إلى اعصار المطعون عليه الثانى ، مع أن الثابت من الحكم أن الطاعن قبل الشراء وهو على بينة من الدين ومن الرهن المقيد على العين المباعة ضمنا لهذا الدين والذي يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار فى أى يد تكون ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعن ، فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال " .

( طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ )

٣- " مفاد نص المادتين ٢٣٧، ١/٢٣٨ من القانون المعدنى أن الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لعدم نفاذ تصرفه فى حق الدائن بل يجب على الدائن إثبات التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ، وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف للمطعون فيه . وإذ كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه أنه استخلص من أقوال الشهود والقرائن التى أوردها أن المتصرف إليه - مشتري العقار - لم يكن يعلم أن التصرف يؤدى إلى إعصار - البائع - ورتب على ذلك عدم توافر

الغش في جانب المتصرف إليه بما ينتفى منه أحد أركان دعوى عدم نفاذ التصرف فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً .  
( طعن رقم ١٨٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٤ )

٤- " مفاد نص المادة ١/٢٣٨ من القانون المدني أن المشرع أقام قرينة قانونية على علم المتصرف إليه بغش المدين إذا كان يعلم أن التصرف يسبب إضرار المدين أو يزيد في إضراره واستخلاص توفر هذا العلم من ظروف الدعوى هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع " .

( طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ )

٥- " للنص في المادة ٢٣٨ من التقنين المدني على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف إليه على الإضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفي لاعتبار الغش متوافراً أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف إليه بإضرار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه " .

( طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ ) (١)

## ٣٤٦- سلطة قاضى الموضوع فى تقدير التواطؤ والعلم بإعسار المدين :

تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين من سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه لمحكمة النقض ، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- استنتاج انتفاء حصول التواطؤ بين البائع والمشتري من ظروف الدعوى ووقائعها هو مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها " .

( طعن رقم ٧١ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/١/١٩ )

٢- " تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون

---

" قاعدة " الغش يبطل التصرفات " هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الاعتراف عن جادة حسن النية للواجب توافره فى التماقذات والتصرفات والإجراءات عموما لمصلحة الأفراد والجماعات . فإذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة فى قضائه ببطلان رسم المزد فإنه لا يكون قد خالف للقانون " .

( طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٩ )

معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فسي  
الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها " .  
( طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ )

٣- " المقرر أن تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار  
المدين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة محكمة  
الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة  
وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم نفاذ  
البيع المحرر عنه العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٥٢/١/٢٢ على ما  
استخلصه من مستندات المطعون ضده الأول وأقوال شهوده التي  
أطمأن إليها من أن تاريخ نشأة دينه سابق على التصرف المطعون  
فيه، ويتوافر الغش لدى كل من الطاعنين ومورثهما المدين وعلمهما  
بإعسار الأخير وقت صدور التصرف لمعرفتهما بظروفه المالية  
لرابطة للزوجية التي تسمح لهما بذلك، وأن مورثهما لم يقصد من  
تصرفه سوى الإضرار بحقوق دائته ، وإذ كان ما أورده الحكم في  
هذا الصدد سائغا وله أصل ثابت في الأوراق ويؤدي إلى النتيجة  
التي انتهت إليها ، فإن ما تثيره للطاعتان في هذين السببين لا يعدو  
أن يكون جدلا موضوعياً في تقدير الدليل مما تستقل به محكمة  
الموضوع وتختسر عنه رقابة محكمة النقض " .

( طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨ )

٤- قضاء الحكم للمطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته .  
استناداً لمجرد قيام المطعون ضده باتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد للطاعن الذى لم يثبت - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابة أموالاً كافية للوفاء بالدين دون استظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى استند عليها للحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنهت لظروف عامة أو خاصة صاحبه أثرت فى حالته المالية . خطأ .  
( طعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠ )

### ٣٤٧- عدم اشتراط الغش فى التبرعات :

لم تشترط المادة غش المدين إلا فى المعاوضات دون التبرعات . ولم تشترط بالتالى إثبات غش من جانب المتصرف إليه . فلو وهب المدين مالا أو نزل عن دين له فى ذمة الغير بدون مقابل ، كان للدائن الطعن فى الهبة أو الإبراء بمجرد أن يثبت أن تصرف المدين قد أدى إلى إعساره أو زاد فى هذا الإعسار ، ولو لم يكن بقصد الإضرار ، وحتى ولو لم يكن على علم بالإعسار .

وعلة التفرقة بين المعاوضة والتبرع ، أن مصلحة الدائن فى دفع الضرر الذى يصيبه من إعسار المدين أولى بالرعاية من



مصلحة المتبرع إليه في الاحتفاظ بمنفعة مجانية لم يبذل من أجلها  
ثمنا ، لأن نفع الضرر أولى من جلب المنفعة .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إن المادة ١٤٣ من القانون المدني واضحة في أن المشرع  
قصد أن يفرق في الحكم بين تصرفات المدين في أمواله بمقابل وما  
يصدر عنه بطريق التبرع . فإنه بدأ بذكر للتصرفات عامة واشترط  
لإبطالها أن تكون قد صدرت بقصد إلحاق الضرر بالدائن أي  
بطريق الغش (en fraude de ses droits) ثم عاد فنكر  
التبرعات وحدها مكتفيا في إبطالها بثبوت وقوع الضرر عنها .  
وهذه المادة واضحة كذلك في أن الغش الواقع من المدين وحده في  
المعاوضات لا يكفي لإبطال تصرفه ، بل يجب إثبات التواطؤ بينه  
وبين المتصرف له على الإضرار بالدائن ، لأن الغش من الجانبين  
هو من الأركان الواجب قيام الدعوى البوليصية عليها . فالحكم  
الذي لا يأبه بعدم حصول التواطؤ بين المتعاقدين يكون حكما مخالفا  
للقانون متعينا نقضه ."

( طعن رقم ٧٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٥/٢٧ )

### ٣٤٨- حالة تصرف الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين بعوض :

إذا تصرف الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين ، وكان الخلف الأول أيضا يعلم بالغش . فلا يستطيع الدائن إذن الرجوع على المتصرف إليه الثانى فى حالة ما إذا كان المتصرف إليه الأول فى مأمن من الدعوى البوليصية ( لأنه تلقى الشئ معاوضة وكان حسن النية ) ، ففي هذه الحالة يكون التصرف الأول للصادر من المدين نافذا فى حق الدائن ، وعندئذ لا يستطيع أن يطعن فى التصرفات اللاحقة ، ولا يهيم بعد ذلك أن يكون المتصرف إليه الثانى حسن النية أو سيئها.

أما إذا لم يكن المتصرف إليه الأول فى مأمن من الدعوى ، بمعنى أن الدعوى كانت مقبولة فى مواجهته ( لأنه تلقى الحق معاوضة وكان سئ النية ) فعندئذ يجب حماية الدائن عن طريق تمكينه من ملاحقة التصرفات التى قد يعقدها خلف المدين (المتصرف إليه الأول) ، مع وجوب رعاية المتصرف إليه الثانى أيضا إذا كان حسن النية وكسب الحق معاوضة <sup>(١)</sup>.

---

(١) المنهوى جـ ٢ ص ٩٦٧ ومابعدا - عبد المنعم البدر لوى ص ١٥٨ ومابعدا .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدني أن الخلف - الذى تصرف له المدين بعقد معاوضة- إذا ما تصرف بدوره إلى خلف آخر بعقد معاوضة ، فإن على الدائن الذى يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير فى حقه أن يثبت غش الخلف الثانى ، وألزمه القانون أن يثبت علم هذا الخلف الأخير بأمرين : الأول وقوع غش من المدين وهو أن التصرف منه ترتب عليه إعساره أو زيادة إعساره ، والثانى وهو علم الخلف الأول بغش المدين ."

( طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ )

## ٢٤٩- حالة تصرف الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين تبرعا :

إذا تصرف الخلف الذى انتقل إليه الشئ من المدين تبرعا إلى خلف آخر . ففي هذه الحالة لا يشترط سوء نية الخلف الثانى ، لأنه إنما يبتغى نفعاً ولا يتوقى ضرراً .

فإذا كان الخلف الأول قد تلقى التصرف هو الآخر تبرعا ، فلا تشترط سوء نيته ولا غش المدين . أما إذا كان الخلف الأول قد تلقى التصرف معاوضة ، فيشترط إثبات غش كل من المدين وهذا الخلف الأول<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهورى ج ٢ ص ٩٦٧ - محمد على عمران ص ٩٧ .

## مادة ( ٢٣٩ )

إذا ادعى الدائن إحصار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مبالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها .

### الشرح

#### ٢٥٠- إثبات الإحصار :

رأى الشارع أن تكليف الدائن وفقا لما تقتضى به القواعد العامة بإثبات إحصار المدين يلقي عليه عبئا ثقيلا يصعب أن ينهض به ، فجزأ هذا الإثبات بين الدائن والمدين ، فجعل على الدائن إثبات ديون المدين ، وعلى الأخير إثبات أمواله وكفايتها لوفاء ديونه . ومزية هذا الحكم فوق تخفيفه عبء الإثبات عن الدائن - أن يجعل للمدين مصلحة في إظهار أمواله النقدية التي يسهل عادة إخفاؤها عن دائنيه (١) .

ويقدر القاضى فى كل حالة على حدة ما إذا كان تصرف المدين قد سبب إحصاره أو زاد فيه ، وبقاء الإحصار قائما إلى وقت رفع الدعوى أو عدمه ، دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة للنقض .

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٣٢ .

ولم يكن للمادة ٢٣٩ مقابل في التقنين الملغى ولذلك قضت محكمة النقض في ظل هذا التقنين بأن :

١- " عبء إثبات إعسار المدين عند الطعن بالدعوى البواليسية يقع على عاتق الدائن " .  
( طعن رقم ١٤ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٩ )

### كما قضت - في ظل التقنين الحالي - بأن :

١- " ... أما في دعوى عدم نفاذ التصرف التي يقيمها الدائن على مدينه وعلى من تصرف إليهم هذا المدين حسب الدائن - على ما تقضى به المادة ٢٣٩ من القانون المدني - أن يثبت مقدار ما في ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين المتصرف نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة للديون وحينئذ يكون على المدين المتصرف نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة للديون أو يزيد عليها . ويجوز ذلك للمتصرف إليهم أيضا . ولا يعتبر ذلك منهم دفعا بالتجريد وإنما هو إثبات لتخلف أحد شروط الدعوى المذكورة وهو سبب التصرف في إعسار المتصرف أو في زيادة إعساره " .  
( طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ )

٢- " للنص في المادة ٢٣٩ من القانون المدني على أنه " إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في

نمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة للديون أو يزيد عليها " يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إحصار المدين فليس عليه إلا أن يثبت ما فى نمته من ديون وعندئذ تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة إلى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات أن له مالا يساوى قيمة للديون أو يزيد عليها ، فإن لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسرا وإذا طوّل للمدين بإثبات أن له مالا يساوى قيمة ديونه وجب عليه أن يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها وإلا اعتبر معسرا ، وتقدير ما إذا كان التصرف هو الذى سبب إحصار المدين أو زاد فى هذا الإحصار مسألة موضوعية لاتخضع لرقابة محكمة النقض ، مادام استخلاص محكمة الموضوع لها سائغا وله أصله للثابت فى الأوراق " .

( طعن رقم ٦١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨٢ )

## مادة ( ٢٤٠ )

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استناد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارا بهم .

### الشرح

**الآثار المترتبة على الدعوى البوليصة :**  
**٢٥١- انصراف أثر الدعوى لجميع الدائنين :**

إذا توافرت شروط للدعوى ، ولم يستوف الدائن حقه بعد رفعها ولم يعد المتصرف له إلى استعمال الرخصة التي خولها له القانون في المادة ٢٤١ بإيداع ثمن المثل خزافة المحكمة ، حكمت المحكمة بعدم نفاذ التصرف .

ولا يقتصر أثر الحكم في الدعوى على الدائن الذي رفعها ، وإنما يفيد منه باقى الدائنين سواء تدخلوا في الدعوى أو لم يتدخلوا ، ولا محل للاحتجاج بقاعدة نسبية الأحكام . لوجود نص خاص في هذا الشأن هو المادة ٢٤٠ وهذا الحكم استحدثه التقنين المدني الجديد ، أما في التقنين السابق فإن التصرف كان يظل نافذا في حق الدائنين الذين لم يشتركوا في الدعوى البوليصة . وقد عدل المشرع عن هذه التفرقة بين من اشترك في الدعوى من الدائنين ومن لم يشترك فيها ، وذلك تحقيقا لفكرة المساواة بين

الدائنين فى الانتفاع بالضمان العام الذى ترمى للدعوى البوليصية . إلى المحافظة عليه .

وعلى ذلك إذا عمد الدائن الذى حصل على الحكم بعدم نفاذ التصرف إلى اتخاذ إجراءات تنفيذية على الحق الذى عاد إلى الضمان العام ، كان لكل دائن استوفى شروط الدعوى البوليصية بالنسبة إلى هذا الحق أن يتدخل فى إجراءات التنفيذ فيشارك الدائن الأول مشاركة غرماء ، بل قد يتقدم عليه إذا كان له حق عينى يخوله هذا التقدم . وبذلك تتحقق المساواة بين الدائنين ، ولا يتقدم أحد على آخر لمجرد أنه بادر إلى رفع الدعوى البوليصية قبله ، بل لا يكون التقدم إلا لسبب يوجب قانوناً<sup>(١)</sup> .

وعلى ذلك ، فإذا كان التصرف الذى تقرر عدم نفاذه يتضمن إنقاص حق من حقوق المدين كبيع أو هبة أو إبراء ، وبالنسبة لجميع الدائنين السابقة ديونهم على التصرف - وهم الذين يتحقق فيهم شرط إضرار التصرف بهم - يعتبر أن المال الذى تصرف فيه المدين لم يخرج من الضمان العام ، فيكون لهم التنفيذ عليه بديونهم .

ولا يجوز لدائنى المتصرف إليه أن يشاركوا دائنى المتصرف فى هذا التنفيذ . فليس لدائنى المتصرف إليه من الحقوق أكثر مما

---

(١) السهورى جـ ٢ ص ٩٨٦ ومباعدة - نبيل إبراهيم سعد ص ١٣٢ -  
اسماعيل غانم ص ١٨٥ ومباعدة .



للمتصرف إليه نفسه. ولما كان التصرف غير نافذ، فإن المال لا يعتبر مملوكا للمتصرف إليه ، وبالتالي فلا يدخل في ضمان دائتيه.

غير أنه إذا كان محل التصرف مبلغا من النقود سلم إلى المتصرف إليه ، أو دينا أبرئ منه ، فلا مناص من أن يخضع دائئو المتصرف، في تنفيذهم على أموال المتصرف إليه للحصول على المبلغ المستحق عليه ، لقسمة الغرماء بالاشتراك مع دائتي المتصرف إليه .

إذ أن دائتي المتصرف في هذه الحالة لا يطالبون بشئ معين بالذات ، وإنما هم ينفذون بالمبلغ المستحق على كافة أموال المتصرف إليه وهي ضمان دائتيه .

وإذا كان التصرف يتضمن إنشاء للزام جديد في نعمة المدين ، كقرض أو شراء فإن المقرض أو للبائع لا يعتبر دائئا بالنسبة للدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل التصرف ، فلا يستطيع أن يشاركهم التنفيذ على أموال المدين ، وإذا كان المدين وفي له بالتزامه وجب عليه رد ما تسلمه .

ومقتضى عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين أن تمتنع عليهم الاستفادة من ذلك التصرف . فإذا كان التصرف شراء وحكم بعدم نفاذه في حق الدائنين فلا يجوز لهم التنفيذ على العين المشتراة .

وإذا كان للتصرف بيعا ولم يدفع المشتري الثمن بعد فلا يجوز للدائنين مطالبة به . وإذا كان قد دفعه واستفاد منه الدائتون بأن أوفى للمدين به بعض ما عليه من ديون ، وجب عند التنفيذ على العين المبينة بوصفها لازالت في ملك البائع ، أن يقطع من الثمن الذى يرسو به المزداد مبلغ يعادل ما استفاده الدائتون ، ويكون هذا المبلغ من حق المشتري لا يجوز للدائنين استيفاء حقوقهم منه . أما إذا لم تعد على الدائنين فائدة أصلا ، بأن كان الثمن الذى قبضه المدين غير ظاهر لا يستطيع الدائتون التنفيذ عليه كما هو الغالب فى الدعوى البلويفية ، كان للدائنين أن ينفذوا بحقوقهم على العين المبينة بكل قيمتها <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وقد أتى المشروع فيما يتعلق بآثار الدعوى البلويفية بأهم ما استحدث من الأحكام فى هذا الشأن . فمن المعلوم أن هذه الدعوى لاتنفذ ، وفقا لأحكام التقنين الحالى ، وللتقاليد اللاتينية ، إلا من يباشرها من الدائنين . أما نصوص المشروع فتصرف نفعها إلى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف ، ولو كانت هذه الديون أصبحت مستحقة الأداء ، من جراء إعصار المدين ، وهى

---

(١) إسماعيل غانم ص ١٨٧ - محمد على عمران ص ١٠٠ - سليمان مرقس ص ٢٤٦ وما بعدها .

بوصفها هذا دعوى جماعية لا فردية . على أن وجاهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ في أن عدم نفاذ التصرف لا يتجزأ ، من الناحية النظرية ، بل يتجاوز ذلك ، بوجه خاص ، إلى تحامى ما يؤخذ على هذه الدعوى في صورتها الفردية من مجافاة للعدالة . ولذلك عنت الحاجة ، من عهد غير قريب ، إلى إصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها إصلاحا ينتهى بها إلى تلك الصورة الجماعية ( أنظر للمادة ١٠٤٤ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١١٣ من التقنين البرازيلى ) (١).

### ٣٥٢ - حق الدائن فى المطالبة بالتعويض :

قد لا يستطيع الدائن فى كثير من الأحوال التوصل إلى استعادة المال الذى خرج من ذمة المدين ، كما إذا وجد المال فى يد مكتسب له بعوض وبحسن نية .

أو كما لو انتقل المال إلى متصرف إليه ثان وكان قد تلقاه بعوض وبحسن نية . ولا شك أن الدائن يصيبه فى هذه الحالة ضرر من جراء تصرف المدين بسوء نية ، الأمر الذى يثير مسئولية المدين بالتعويض عن الفعل الضار غير المشروع ، كما يمكن مساعلة المتصرف إليه أيضا إذا كان سئ النية عن الضرر الذى أصاب الدائن من جراء التصرف .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٣٣ .

وهو عندئذ يكون مسئولاً بالتعويض على وجه التضامن مع المدين لاشتراكهما فى الفعل غير المشروع . وليس فى هذا سوى تطبيق لقواعد المسئولية التقصيرية . وبالفعل فإن الدعوى البوليصية كانت تهدف - فى أول ظهورها - إلى مسئولية المدعى عليه على اعتبار أنه ارتكب جريمة هى جريمة غش للدائنين . ثم تطورت بعد ذلك من دعوى مسئولية إلى دعوى رد أى دعوى بعدم نفاذ التصرف .

والواقع أنه حيث يتعذر الرد لا نكون بصدد دعوى بوليصية بل تكون أمام دعوى مسئولية مدنية عادية . فدعوى التعويض إنما تخضع للقواعد العامة لدعاوى المسئولية<sup>(١)</sup> .

## ٣٥٣- أثر الدعوى البوليصية بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه :

ذكرنا سلفاً أن الدعوى البوليصية لا تؤدي إلى إبطال التصرف، وإنما يبقى التصرف صحيحاً فى علاقة المدين والمتصرف إليه مع عدم نفاذه فى حق الدائنين . وهكذا يبقى التصرف منفذاً لجميع آثاره فيما بين المدين والمتصرف إليه . ويترتب على ذلك ما يأتى:

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ٦٥ ومابعدھا - محمد على عمران ص ١٠٠ ومابعدھا .

١- إذا بقي شيء من ثمن المال بعد للتنفيذ على المال فإن هذا الباقي يعتبر من حق المتصرف إليه (المشتري من المدين مثلاً) لا من حق المدين . وفي مقابل ذلك يلتزم المتصرف إليه بتنفيذ التزاماته ( كاللزام للمشتري بدفع الثمن ) .

٢- للمتصرف إليه الرجوع على المدين بالدعوى الناشئة عن العقد . فله - نظراً لعدم تنفيذ العقد- أن يطلب الفسخ ، كما أن له أن يطلب التنفيذ بمقابل ( من طريق التعويض ) ، فإذا كنا بصدد عقد بيع صادر من المدين كان للمشتري - وقد انتزع المبيع من تحت يده على أثر الحكم في الدعوى - استطاع أن يرجع على المدين البائع بدعوى ضمان الاستحقاق الناشئة من عقد البيع . وكذلك إذا كان للتصرف شراء ولم يستطع البائع (المتصرف مع المدين) أن يستوفي الثمن ، كان له الحق في أن يطلب فسخ العقد واسترداد العين من المدين .

٣- يجوز للمتصرف إليه ، وقد استوفى الدائن حقه من ماله ، أن يرجع على المدين المتصرف بدعوى الإثراء بلا سبب <sup>(١)</sup> .

**وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى اقتصار أو عدم نفاذ فهي لا تمس صحة التصرف المطعون فيه . ومؤدى ذلك أن مثل هذا

---

(١) عبد المنعم للبدر لوى ص ١٦٦ - سليمان مرقس ص ٢٤٨ وما بعدها ..

التصرف يظل صحيحا منتجا لجميع آثاره ، وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ في حق الدائنين ، بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تفريط<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " متى تحققت الشروط المقررة لإعلان التصرف تأسيسا على المادة ١٤٣ من القانون المدني القديم فإن مؤدى ذلك أن تعود ملكية العين المتصرف فيها إلى البائع ويكون من حق المشتري الذي لم يسجل عقده بوصفه دائنا بالثمن للتنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينه وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشتري إلى بعث عقده الابتدائي ومطالبته بالحكم بصحته ونفاذه لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل إلى المشتري الذي سجل عقده محملة بحق المشتري الذي يسجل بوصفه دائنا للبائع وليس للدائن في مقام التنفيذ بدينه أن يطالب بملكية العقار الذي يجرى عليه التنفيذ " .

( طعن رقم ٢٣١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٦/٢ )

٢- (١) - " الدعوى البوليصة ليست في حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين ، بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقيه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما " .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج- ٢ ص ٦٣٣ .

(ب) - " ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود، بل هي دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ، ولا يؤول بمقتضاها الحق العيني إليه أو إلى مدينه ، بل إنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين ، وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين " .

( طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ )

**٣٥٤- ليس للمتصرف إليه مشاركة الدائنين في التنفيذ :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان طلب عدم نفاذ التصرف ( الدعوى البوليصية ) منصبا على التصرف بأكمله قرضا ورهنا باعتباره تصرفا أجراه المدين إضرارا بالدائنين وأجابت المحكمة الدائن إلى طلبه فإن قضاءها في هذا الخصوص - فضلا عما يترتب عليه من إدخال الحق للمتصرف فيه في الضمان العام للدائنين - من شأنه إخراج الدائن الذي تواطأ مع المدين إضرارا بباقي الدائنين من مجموع هؤلاء الدائنين فلا يشترك معهم في حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ عليه وليس له أن يقتضى ما له من دين في نعمة مدينه إلا مما عسى أن يبقى من هذه الحصيلة بعد التنفيذ " .

( طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ )

## مادة ( ٢٤١ )

إذا كان من تلقى حقا من المدين المصر لم يدفع ثمنه ، فقله يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، وقام بإيداعه خزنة المحكمة .

### الشرح

٣٥٥- عدم أداء المتصرف إليه من المدين المصر ثمن الحق :

للمدين أن يوفى الدين وحينئذ تنقضى الدعوى أو يوقف تنفيذ الحكم الصادر فيها بعدم نفاذ تصرفه . وقد يقوم المتصرف له بهذا الوفاء ويكون له الرجوع بعد ذلك على المدين إذا كان قد وفى الثمن .

أما إذا كان لم يوف الثمن إلى المدين ، فله إيداعه خزنة المحكمة على نمة الدائن وبذلك يتخلص من الدعوى. إذا كان هذا الثمن هو ثمن المثل .

أما إذا كان للشراء بأقل من ثمن المثل ، كان للمتصرف إليه تكملة للثمن إلى ثمن المثل وإيداعه خزنة المحكمة فيخلص من الدعوى ، إذ لا يكون للدائن مصلحة فى الاستمرار فى دعواه ، فله أن ينفذ على هذا المال وينفذ هذا الوفاء بالنسبة لباقي الدائنين (١) .

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٤٦٤ .



### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" فإذا استوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين ، أو من المتصرف له ، أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق ، وهو ما يعدل الوفاء حكما ، انتفت مصلحته فى المضى فى دعواه ، وسقط حقه فيها تقريرا على ذلك . ولمن صدر له التصرف أن يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف ، متى كان هذا الثمن قريبا من ثمن المثل <sup>(١)</sup> . وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى ... الخ " .

---

(١) كانت المادة ٣٢١ من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة (٢٤١) من القانونين المبنى تنص على : " فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا للثمن قريبا من ثمن المثل " - إلا أن النص عدل بلجنة المراجعة على وضعه الراهن (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٢٥) .

## مادة (٢٤٢)

- ١- إذا لم يقصد بالفض إلا تفضيل دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة .
- ٢- وإذا وفى المدين للمصر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ، ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه " .

### الشرح

#### ٣٥٦- تفضيل دائن على آخر :

قد يكون سبيل المدين إلى الإضرار بدائنيه هو تفضيل أحد الدائنين على سائرهم ، وذلك إما بأن يوفى المدين المعسر لأحدهم دون الآخرين ، وإما أن يقرر له سببا من أسباب التقدم . وقد كان حكم هذه التصرفات ، من حيث جواز الطعن فيها بالدعوى البوليصة ، محلا للخلاف فى ظل التقنين السابق . فقد كان يبدو أن الدائن الذى يسعى إلى استيفاء حقه أو إلى الحصول على ضمان خاص تأميناً لحقه ، إنما يسعى لتحقيق غرض مشروع . ومع ذلك فمن الواضح أن تصرف المدين على هذا الوجه من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين ، إذ يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة ،

ويؤدى إلى إنقاص نسبة ما يحصل عليه كل منهم عند اقتسام أموال المدين الباقية قسمة غرماء<sup>(١)</sup>.

وقد جاء الثقتين للمدنى متضمنا لنص صريح فى هذه المسألة هو المادة (٢٤٢) ، وهى تجيز الالتجاء إلى الدعوى البوليصية فى هاتين الحالتين بالتفصيل الذى نذكره فى البند التالى .

### ٣٥٧ - حالتان يجوز فيهما الالتجاء إلى الدعوى البوليصية :

(أ) وفاء المدين المعسر لأحد دائنيه قبل انقضاء الأجل :

إذا كان المدين المعسر قد أوفى أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء ، كان هذا الوفاء بمثابة تبرع ، فلا يسرى فى حق باقى الدائنتين ، ولا يشترط إثبات الغش حينئذ . أما إذا كان الوفاء حاصلًا عند حلول الأجل ، فيشترط لإمكان الطعن فيه بالدعوى البوليصية توافر التواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

(ب) ترتيب المدين المعسر لأحد دائنيه دون حق سببا من أسباب التقدم :

إذا رتب المدين المعسر لأحد دائنيه دون حق ، سببا من أسباب التقدم على الباقيين ، بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهنا رسميا أو رهن حيازة فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلا للطعن . فإذا

---

(١) اسماعيل غانم ص ١٨٣ وما بعدها .

كان تصرف المدين في هذه الحالة من قبيل المعاوضات ، فإن كان الدائن قد أدى مقابلا للضمان الخاص الذي تقرر له ، بأن مد من أجل الدين مثلا أو أعطى أجلا جديدا أو حط جزءا من الدين عين المدين ، وجب إثبات التواطؤ بين المدين والدائن حتى يقبل من الدائنين الآخرين اللطعن في التصرف بالدعوى البوليصة . ويترتب على ذلك أن يحرم الدائن الميزة التي قرر لها المدين . أما إذا كان للدائن لم يؤد مقابلا لما قرر له من ضمان خاص كان تصرف المدين تبرعا ، وبالتالي فلا حاجة لإثبات الغش<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ويراعى من ناحية أخرى أن المدين إذا لم يقم بالوفاء ، بل كفل لأحد دائنيه ، دون حق ، سببا من أسباب التقدم على الباقيين ، بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهنا رسميا أو رهن حيازة ، فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلا للطعن ، وفقا لأحكام النص ، شأنه في ذلك شأن الوفاء ، باعتبار وحدة الغاية من كل منهما . وقد يكون مثل هذه التصرفات من قبيل المعاوضات أو التبرعات ، تبعا لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلا لاستجاره ، أو تم له دون مقابل ، ويجب في الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن<sup>(٢)</sup>.

(١) اسماعيل غانم ص ١٨٤ - عبد المنعم الصده ص ٦٦ ومابعدهما .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٣١ ومابعدهما .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لمن يكون له دين ثابت الحق في أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر في أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة الوفاء، سواء كان ذلك عينا أم بمقابل (Dation en paiement) ، ولا يؤثر في ذلك علم هذا الدائن لما لغيره من دين ، بل إذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه إلا إلى الحق الذى اتخذ أساسا للاتفاق أو إلى المحاباة التى قد تقع فيه . فإذا كان المشتري قد تمسك بأن البيع الصادر إليه إنما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا في ذلك إلى عقود مسجلة وإلى مستندات أخرى قدمها لتأييد دعواه فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتمحيص لكى تقول كلمتها فيها . بل استخلصت من مجرد علم المشتري بدين غيره على مدينه دليلا على توأطئه مع البائع وحكمت في الدعوى على هذا الأساس فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور في أسبابه " .

( طعن رقم ٥٣ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/٤/١ )

## مادة (٢٤٣)

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف .  
وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

### الشرح

٢٥٨- سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم :

رغم أن الدعوى البوليصية ليست دعوى إبطال ، فهى تتقادم بمدد تشابه مدد تقادم البطلان النسبى . فهى تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه للدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف .

والعلة فى النص على مدة ثلاث السنوات هى أن الدعوى البوليصية ، كدعوى الإبطال تجعل مصير التصرف مهتدا . فلم ير للمشروع أن يترك الأمر إلى القاعدة العامة فى التقادم للطويل وحدها، ويترتب على ذلك ما يأتى :

١- أنها تسقط بالنسبة لكل دائن على حدة بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه بالتصرف وبسبب عدم نفاذه فى حقه . فقد يعلم الدائن بالتصرف ولا يعلم أن من شأنه أن يسبب إعصار المدين

أو أنه منطوق على غش إن كان معاوضة ، فلا تبدأ مدة ثلاث السنوات إلا من وقت علمه بذلك .

ويترتب على ذلك أن الدعوى قد تنقادم بالنسبة لدائن دون آخر . فإذا كانت مدة التقادم قد استكملت بالنسبة لأحد الدائنين فرفع دائن آخر الدعوى البوليصة وحكم بعدم نفاذ التصرف ، فإنه يجوز للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بالتقادم لاستبعاد الدائن الذى استكملت بالنسبة له مدة ثلاث السنوات من وقت رفع الدعوى من مشاركتهم فى التنفيذ على المال محل التصرف . كما يجوز ذلك بالأولى للمتصرف إليه ودائنيه (١) .

٢- أنها تسقط على أى الأحوال ، وبالنسبة لجميع الدائنين ، بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف ، ولولم يعلم الدائن بالتصرف أو بسبب عدم نفاذه إلا فى وقت متأخر . ومعلوم أن الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به ، إلا أنه لايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض كما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بسقوط الدعوى البوليصة بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة

---

(١) اسماعيل غانم ص ١٩٠ وهامش (١) .

٢٤٣ من القانون المدني فإنه لايجوز له التحدى بهذا التقادم لأول مرة أمام محكمة النقض " .

( طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ )

٢- " إذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون المدني على أنه " تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه " . فإن العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصور التصرف المطعون فيه وبإعصار المدين والغش الواقع منه ، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى كان تحصيلها سائفا . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد فى سريان بدء التقادم بعلم المطعون عليها الأولى بالطلب المقدم عن الرهن - المطلوب الحكم بعدم نفاذه - إلى الشهر العقارى فى ١٢/٨/١٩٦١ وباستلام الطاعن - الدائن المرتهن - للعقارين المرهونين فى ١٠/١/١٩٦١ وتحويل عقود الإيجار إليه ، وإنما اعتد فى هذا الخصوص بعقد الرهن الحيازى للمشهر فى ٢١/٣/١٩٦٥ واستند الحكم فيما حصله إلى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت فى



الأوراق، لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن لا يعنو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لايجوز قبوله أمام محكمة النقض ."

( طعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١ )

٣- " مفاد نص للمادة ٢٤٣ من القانون المدنى أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين : الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فى حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من إحصار للمدين أو بما ينطوى عليه من غش إذا كان من المعاوضات . والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه للتصرف ومن ثم فإنه على من يتمسك بالتقادم الثلاثى المشار إليه أن يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم ."

( طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ )

٤- " إن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بسقوط دين الضريبة بالتقادم الخمسى ولا بسقوط دعوى نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٢٤٣ من القانون المدنى- ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه أو غيره من أوراق الطعن ومن ثم فإن النعى عليه بالقصور فى التسبب لالتقائه عن مناقشة هذا الدفاع يكون عاريا عن ثليله ."

( طعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٣ )

## مادة ( ٢٤٤ )

١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصوري ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

٢- وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأوليين.

### الشرح

#### ٣٥٩- تعريف الصورية :

الصورية هى التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل . فهى توجد موقفا ظاهرا غير حقيقى يستتر موقفا خفيا حقيقيا ، فإذا كان ذلك الموقف تعاقدا ، كان العقد الظاهر صوريا والعقد الخفى هو العقد الحقيقى .

#### ٣٦٠- الصورية المطلقة والصورية النسبية :

الصورية إما أن تكون مطلقة وإما أن تكون نسبية .  
والأولى (الصورية المطلقة) ، هى التى تصور فى الظاهر عقدا لا وجود له فى الواقع أصلا ، كما لو اتفق المدين مع شخص آخر على أن يظهرها بمظهر البائع والمشتري ، فبيع المدين إليه فى الظاهر عينا مملوكة له ، ويتفقان فيما بينهما على أن البيع لا حقيقة

له . والغالب أن يحتاط البائع للأمر في هذه الحالة فيأخذ من المشتري للصوري إقرارا كتابيا بصورية هذا البيع ، ويسمى هذا الإقرار أو الورقة التي تتضمنه (ورقة للصد).

ويختلف الغرض من الصورية باختلاف الأحوال . فقد يكون المقصود هو الإضرار بدائن البائع بحرماته من التنفيذ على العين، وقد يرمى المتعاقدان إلى غرض آخر غير الإضرار بالدائن .

كما لو كان المقصود هو إظهار المشتري بمظهر الثراء استكمالاً لنصاب الترشيح للعمودية مثلاً ، أو تمكيناً من مصاهرة أسرة كبيرة . في مثل هذه الحالات . لازالت العين المباعة في الحقيقة على ملك المدين ، ولكن دائن البائع لن يستطيع للتنفيذ عليها بحقه إلا إذا أثبت حقيقة الواقع ، أى إلا إذا أثبت صورية البيع، وسبيله إلى ذلك رفع دعوى للصورية<sup>(١)</sup> .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الصورية المطلقة هي تلك التي نتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة أما للصورية النسبية فهي التي لا نتناول وجود العقد وإنما نتناول نوع العقد أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين ."

( طعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥ )

---

(١) اسماعيل غانم ص ١٩١- سليمان مرقس ص ٢٥٢ .

٢- " الصورية فى العقد هى اتخاذ مظهر كاتب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين ، والدفع بالغلط يعنى صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده للتمسك- بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة " .

( طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ )

٣- " الصورية المطلقة هى التى تتناول وجود العقد ذاته وتعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقيه أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذى أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه أن للصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساساً وحكماً " .

( طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ )

٤- " إذا كان المقصود من التمسك بصورية عقد اعتباره منعماً لا أثر له ويصح التمسك بها لكل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين العاقدین رابطة عقدية " .

( طعن رقم ٦٨٥٤ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١٢ )

**والثانية ( الصورية النسبية ) ،** هي التي تصور عقدا ظاهرا يستتر عقدا خفيا مغايرا له في بعض نواحيه ، سواء أكانت المغايرة في نوع العقد كما لو استتريت الهبة في صورة عقد بيع وتكون صورية حينئذ صورية بطريقة التستر ، وتسمى الهبة هبة مستترة لم كانت المغايرة في أحد أركان العقد أو شروطه كما لو ذكر في عقد البيع ثمن أكثر أو أقل من الثمن الحقيقي للتخلص من الشفعة أو للتخفيف من رسوم التسجيل ، أم كانت في أحد طرفي العقد كما لو تم الشراء باسم شخص ولكنه كان في الحقيقة لحساب شخص آخر فيكون اسم الشخص الظاهر في العقد اسما مستعارا .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" من المقرر أن الطعن بأن العقد الظاهر يستتر عقدا آخر هو طعن بالصورية النسبية بضريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " .

( طعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤ )

( راجع الأحكام المنشورة سلفا في الصورية المطلقة ) .

### **٣٦١- صور الصورية النسبية :**

تتخذ الصورية النسبية إحدى الصور الآتية :

(أ) - الصورية بطريق التستر :

وهذه الصورة تتناول نوع العقد لا وجوده ، كأن يكون العقد الحقيقي هبة فيذكر المتعاقدان أنه بيع . وغالبا ما يكون المقصود بالصورية في مثل هذه الحالة للتخلص من الشكائية التي يستلزمها القانون في الهبة . وتسمى الهبة هبة مستترة .

وقد يحدث العكس فيكون العقد الحقيقي بيعا فيخفى المتعاقدان العقد الحقيقي في صورة عقد هبة لحرمان الشفيع من حق أخذ المبيع بالشفعة .

كما قد يخفى الطرفان الوصية تحت ستار عقد البيع ، حتى لا ينقيد الموصى بالنصاب القانوني المحدد ، وهو ثلث التركة لنفاذ تصرفه في حق الورثة .

(ب) - الصورية في أركان العقد أو شروطه :

فالصورية هنا لا تتناول وجود العقد في ذاته ، بل ترد فقط على ركن من أركانه أو شرط من شروطه ، وهي ما يطلق عليها الصورية بطريق المضادة<sup>(١)</sup> . ومثال ذلك أن يذكر في عقد بيع العقار ثمنا أقل من الثمن الحقيقي تهريا من دفع رسوم التسجيل كاملة ، أو يذكر ثمنا أكبر من الثمن الحقيقي لإثشاء الشفيع عن

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ١٤١ .

المطالبة بالشفعة ، أو ينكر في عقد الإيجار أجره أكبر من الأجرة المتفق عليها في الحقيقة بقصد رفع قيمة المنزل المؤجر عند بيعه .  
وقد تقتصر الصورية على مجرد تغيير تاريخ العقد ، وسنعرض لذلك تفصيلاً .

### (ج) - الصورية النسبية لتاريخ العقد :

قد يلجأ المتعاقدان إلى إعطاء التصرف تاريخاً صورياً يخالف التاريخ الحقيقي للذي أبرم فيه التصرف وغالباً ما يكون الدافع إلى ذلك هو إبعاد التصرف عن دائرة البطلان ، مثال ذلك إعطاء البائع تاريخاً سابقاً على مرض موت البائع (م ٩١٦) أو سابقاً على تسجيل دعوى الحجر (مادتان ١١٣ ، ١١٤) . ويترتب على إثبات صورية التاريخ وحقيقة الوقت الذي تم فيه التصرف تطبيق الأحكام القانونية باعتبار أن التصرف تم في تاريخه الحقيقي <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه إلى العقد ذاته . فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٤٩٢ .

تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن .  
صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها في الدعوى " .

( طعن رقم ١٩٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ )

٢- " تقديم تاريخ العقد لإخفاء صدوره أثناء عته البائع هو  
تحايل على القانون ، يجوز إثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة  
والقرائن ، وحكم الورثة في هذا الخصوص هو حكم مورثهم ، وإذا  
كان يبين من الاطلاع على المذكرة التي قدمها الطاعنان أمام  
محكمة الاستئناف أنهما تمسكا بدفاع أصلى يقوم على أن عقد البيع  
موضوع النزاع لم يصدر من مورثهما في ١٠/١٠/١٩٤٧ كما  
أثبت به ، وإنما صدر في تاريخ لاحق بعد إصابته بالعتة وإحالة  
المستشفى ، وأن المقصود بتقديم تاريخ العقد هو تفادي أثر الحجر  
على المورث ، واستدلا على ذلك بعدة قرائن ، ثم انتهيا إلى طلب  
إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعهما إذا لم تكتف المحكمة  
بالقرائن المقدمة منهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد  
على دفاع الطاعنين سالف البيان ، ولم يشر إليه مع أنه دفاع  
جوهرى قد يتغير به وجه للرأى في الدعوى فإنه يكون قد شابه  
قصور في التسييب " .

( طعن رقم ٤٦٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٢ )



٣- (أ) - "الصورية المطلقة هي التي تتناول وجود العقد ذاته وتعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقيه أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه أن الصورية النسبية لا تتنقى بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساساً وحكماً".

(ب) - "لما كان البين أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول صورية مطلقة . كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانوني إيجار الأماكن رقمي ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخاً سوريا ليكون سابقاً على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على وجوده أصلاً في نية عاقيه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى إلى أن هذه القرائن لاتصلح دليلاً على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد

بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكري وقانوني إيجار الأماكن سالف الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما :  
( طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ )

(د) - الصورية بطريق التسخير :

ونتناول الصورية هنا شخص أحد المتعاقدين ، كما لو تم الشراء باسم شخص ولكنه كان في الحقيقة لحساب شخص آخر ، فيكون اسم الشخص الظاهر في العقد اسما مستعارا وتكون الصورية باستبدال اسم آخر في العقد للظاهر . مثال ذلك أن يمنع القانون أحد الأشخاص من شراء حق من الحقوق ، فيشترى هذا الحق باسم مستعار على أن ينقله بعد ذلك هذا الأخير إليه . وهنا يسخر الممنوع من الشراء شخصا آخر لخدمة (الشخص المستعار) ولهذا السبب تنص المادة ٤٧١ مدني على أنه : " لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها ، وإلا كان البيع باطلا " فلا يجوز إذن للشخص الممنوع من الشراء أن يشتري لا باسمه ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه متى توافرت سائر الشروط

المنصوص عليها في المادة ٤٧١ مدنى ، فليس له أن يكتسب الحق باسمه ولا أن يسخر غيره لتحقيق هذا الغرض (١).

وهى فى هذا تختلف عما يسمى التعاقد بطريق التسخير أو باسم مستعار ، فالتعاقد بطريق التسخير هو حالة من حالات النيابة ولكنها نيابة غير معلنة ، هى نيابة خفية . فالشخص المستعار هو وكيل أو نائب ، ولكنه لا يفصح عن نيابته للغير الذى يتعاقد معه . فالمفروض فى النيابة أن يتعاقد النائب باسم الأصل ، فهو يكشف عن نيابته للمتعاقد معه . ويكون أثر النيابة انصراف آثار العقد إيجاباً وسلباً إلى الأصل لا إلى النائب ، فيكتسب الأصل مباشرة ما ينشأ له من العقد من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنه من التزامات ، وتنشأ علاقة مباشرة بينه وبين من تعاقد معه النائب . أما فى التعاقد عن طريق شخص مسخر فإن الشخص المسخر - وهو نائب عن سخره - لا يكشف عن نيابته ، ولذلك فهو يتعاقد مع الغير باسمه ، ويصبح هو مسئولاً شخصياً عن تنفيذ العقد ، ويكتسب الحقوق الناشئة عنه ، فإليه تنصرف آثار التصرف جميعها ، ثم يقوم بعد ذلك بنقل آثار التصرف الذى عقده إلى الشخص الذى سخره أى إلى الأصل . وهكذا يبدو أن المسخر يعقد عقوداً ثلاثة كلها حقيقية لا صورية . الأول : هو عقد الوكالة بينه وبين الأصل الذى

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٦ - محمد على عمران ص ١٠٤ .

سخره ، والثانى : هو العقد الذى يعقده مع الغير الذى لا يعلم بالتسخير ، والثالث : هو عقد يعقده مع الأصل ينقل به إليه آثار التصرف الذى عقده لحسابه مع الغير <sup>(١)</sup>.

( أنظر المجلد السابع - عقد الوكالة ) .

### ٣٦٢- طبيعة دعوى الصورية :

دعوى الصورية هى الدعوى التى يرفعها المدعى باسمه كى يعلن بها صورية تصرف معين فى جملته أو فى ناحية معينة فيه . وهى وإن كانت تدفع الغش فى بعض الصور إلا أن مسألة الغش ليست هى محور الصورية . فالذى يرمى إليه مدعى الصورية هو الوصول إلى إثبات أن المال مازال موجودا فى ذمة المتصرف أو أن ما اتفق عليه لا يطابق الحقيقة فى كنهه أو فى مقداره . ولا يهتم الدافع الذى من أجله وقعت للصورية . وإذا كان الغش يقع فى الكثير من حالات الصورية فإنه لا يكون سوى دليل عليها ، وليس شرطا لاستعمال للدعوى <sup>(٢)</sup>.

### ٣٦٣- الصورية تكون فى التصرفات القانونية والأحكام :

كما تكون الصورية فى العقود سواء كانت عرفية أو رسمية ، تكون أيضا فى الأعمال القانونية الصادرة من جانب واحد ، بل قد

---

(١) عبد المنعم البدر اوى ص ١٧٢ .

(٢) عبد المنعم الصده ص ٧٧ .

تكون فى الأحكام وبخاصة فى الأحكام التى تثبت صلحا بين خصمين أو تقضى برسو للمزاد على شخص معين يكون مشتريا باسمه<sup>(١)</sup> .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الصورية كما تكون فى العقود يصح أن تتصور فى الأحكام وبخاصة أحكام مرسى المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " .

( طعن رقم ٢٤ ، ٢٦ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤١/١٢/١١ )

٢- " الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب مادام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التى انتهت إلى إيقاع البيع على الطاعة صورية قولها تواطؤ الطاعة مع المطعون عليه الثانى بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى ،

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٥٣ .

فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتصت بها محكمة الموضوع . ولا يكون قد خالف للقانون إذا عمل الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم مرسى المزداد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد .

( طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٧ )

٣- " للصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزداد التي لا تتعدى مهمة للقاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن للمزداد رسا عليه .

( طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٦ )

غير أنه لما كان الطعن بالصورية لا يجرى للحكم من أركانه الأساسية ، فإنه لا يجوز رفع دعوى ببطلان للحكم للصورية .

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق للطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية . وإذا كان الطعن بالصورية لا يجرى للحكم من

أركانها الأساسية ، فإنه يكون من غير الجائز رفع الدلائل لدعوى بطلان الحكم - الصادر ضد مدينه - للصورية " .

( طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٤ )

كما ترد الصورية على السند التنفيذي .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان الحكم الابتدائى الذى أيدته الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد نحا نفسه عن الفصل فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء بصورية سند التنفيذ وأن مجال الفصل فيها يكون أمام محكمة الموضوع التى تحقق جدية الدين وتقضى فيه بحكم حاسم ، ولم يكن تخلى المحكمة عن الفصل فى موضوع الاعتراض عملا برخصة التحدى المخولة لها بالمادة ٦٤٨ من قانون المرافعات وإنما على أساس أنها لا تملك بحث هذا الموضوع ، فإن ذلك يكون إعمالا لفهم المحكمة للخاطئ لنص المادة ٦٤٨ المشار إليه ، ويؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة قضائها فيما لو فهمت هذا النص على وجهه الصحيح ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون " .

( طعن رقم ٣٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٧ )

### ٣٦٤- صورية التفاسخ :

قد يكون التفاسخ الذى يبرم بين المتعاقدين كالبائع والمشتري صوريا . وهنا يجوز إثبات هذه الصورية ، فيضحي العقد الذى أبرمه المتعاقدان قائما بينهما .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية التفاسخ- عن عقد البيع الأول - الذى تضمنه عقد الصلح - المبرم بين طرفى هذا العقد - بعد أن بحث أركان عقد للبيع المذكور وشروطه وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه . فإنه يكون بذلك قد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد ، الذى رتب عليه للقضاء بصحة عقد البيع الثانى (الصادر من المشتري الأولى إلى المشتري الأخير) " .

( طعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٨ )

### ٣٦٥- أوراق المجاملة :

قد يحدث أن يعطى شيك أو كمبيالة لشخص ليظهر أمام الغير بوجود أموال لديه ، فتكون الورقة صورية لوجود لها فيما بين الساحب والمستفيد ، لكن إذا قام المستفيد بتظهيرها وسلمها للغير ، فإن هذا الغير لايجاز بالصورية إلا إذا كان على علم بها ويتحمل الساحب إثبات ذلك بكافة الطرق .



ولكن إذا أعطيت الورقة ضمانا من الساحب لدين فى ذمة المضمون ، انتفعت عنها للصورية وكان للساحب مسئولاً عن الوفاء بالدين للمستفيد من الورقة ويكون له بعد ذلك الرجوع على المدين المضمون وله إدخاله فى الدعوى ليقضى عليه بما عسى أن يقضى به فى الدعوى الأصلية <sup>(١)</sup>.

### ٣٦٦- لا صورية فى الزواج أو الطلاق أو العتاق :

لاتجوز الصورية فى الزواج أو الطلاق أو العتاق باعتبارها من الأحكام الشرعية لقول الرسول عليه السلام " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق ، والعتاق " ، وقوله عليه السلام " إن من لعب بطلاق أو عتاق لزمه " <sup>(٢)</sup>.

### ٣٦٧- التمييز بين الصورية وبين بعض الحالات المتشابهة :

#### (أ) التمييز بين الصورية والتدليس :

تتميز الصورية عن التدليس فى أنه فى الأولى لا يدلس أحد المتعاقدين على الآخر ، بل إنهما يتفقان معا على إخفاء أمر معين ، كأن يذكرأ مثلا أن العقد بيع وهو فى حقيقته هبة ، أما فى التدليس ، فإنه عمل يقوم به أحد المتعاقدين لإيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة وحمله على التعاقد ، فهو أمر مستقل به ، متعاقد واحد ، ويكون الآخر ضحية له <sup>(٣)</sup>.

(١) المستشار أنور طلبه ص ٤٧٤ .

(٢) المستشار أنور طلبه ص ٤٧٢ .

(٣) محمد على عمران ص ١٠٥ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إن للحكم بصورية العقد لا يستلزم إثبات سوء نية الطرفين فيه. ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فلا يصح تعييبه به " .

( طعن رقم ٩٤ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٥/١١ )

## (ب) التمييز بين الصورية والتحفظ الذهني :

قد لا يتطابق للتعبير الظاهري عن الإرادة ، والكائن في النفس ، أو بعبارة أخرى قد لا تتطابق كل من الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة ويحدث هذا إذا اقترن للتعبير عن الإرادة بالتحفظ الذهني. ويختلف التحفظ الذهني المقترن بالإرادة الخارجية عن الصورية في أن الأول خاص بأحد المتعاقدين والثاني تعبير عما اتفق عليه كل من المتعاقدين لا واحد منهم فقط<sup>(١)</sup>.

## (ج) التمييز بين دعوى الصورية والدعوى البوليصة :

الدعوى البوليصة ، يطعن فيها الدائن في تصرف جدي أضر بحقوقه طالبا عدم نفاذه في حقه . في حين أنه في الدعوى الصورية يطعن الدائن فيها في تصرف مدينه بالصورية ، أي نتجه إلى أن المال محل التصرف لم ينتقل في الحقيقة إلى المتصرف إليه بل لازال على ملك للمدين . أو بأنه يستر في الحقيقة عقدا آخر أشد ضررا من العقد الظاهر .

---

(١) محمد علي عمران ص ١٠٥ .

ويتضح من هذا الفارق الجوهرى بين الدعويين الفروق  
التفصيلية الآتية :

١- نظرا لأن الدعوى البوليصية أشد خطرا من دعوى  
الصورية ، إذ يكون الغرض منها عدم نفاذ تصرف معين فى حق  
الدائن ، فإن شروط الدعوى البوليصية تكون أشد من شروط  
استعمال دعوى للصورية . فإذا كان يشترط لاستعمال الدعوى  
البوليصية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ، فإنه يكفى فى  
دعوى للصورية أن يكون حق الدائن ثابتا أى خاليا من النزاع .  
ولذلك يجوز لمن كان دينه موجلا أو مطلقا على شرط أن يطعن  
بدعوى للصورية .

٢- لا يشترط فى دعوى للصورية أن يقصد المدين الإضرار  
بالدائن . وعلى ذلك لا يكون على الدائن رافعها إثبات قصد  
الإضرار ، لأن الدائن لا يطلب سوى تقرير الحقيقة والكشف عن  
التصرف فى حقيقته . وفى هذا تختلف عن الدعوى البوليصية .

٣- لا يشترط فى دعوى للصورية أن يكون تصرف المدين قد  
سبب إضرار المدين أو زادا فى إحصاره ، كما هو الحال فى الدعوى  
البوليصية ، لأن تقرير صورية التصرف هو كشف عن واقع ، ولا  
علاقة له إطلاقا بإضرار المدين .

ولكن يلاحظ أن هذا الحكم وإن كان مقبولا من الناحية النظرية،  
إلا أنه عملا لا يتصور أن يلجأ الدائن إلى الطعن بصورية تصرف  
المدين إلا إذا كان معسرا . فإذا كانت لدى المدين أموال تكفى

الوفاء بدينه ، لم يكن للدائن مصلحة ظاهرة فى أن يطعن فى التصرف بدعوى الصورية .

٤- لساائر المدنيين - بصرف للنظر عن تاريخ نشوء ديونهم - الاستفادة من الحكم الصادر بصورية التصرف ، فيكون لهم جميعا التنفيذ على العين محل التصرف الصورى مثلا ، بحكم أنها لم تخرج من ذمة المدين . ودعوى الصورية فى هذا تشابه نوعا ما الدعوى غير المباشرة ، وتفرق عن الدعوى البوليصية ، حيث يقتصر الإفادة من الحكم على الدائنين السابقين للتصرف المطعون فيه .

٥- الدعوى البوليصية إنما يقتصر استعمالها على الدائن ، على حين أن الدعوى الصورية يجوز رفعها بواسطة كل شخص تضرر به صورية التصرف ولو كان هو المتعاقد نفسه .

٦- لا تسقط دعوى الصورية بالتقادم ، أما الدعوى البوليصية فتسقط بالتقادم <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إنه بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لإبطاله إما بالدعوى البوليصية وإما بدعوى الصورية. والدعويان وإن كانتا تنفقان من ناحية أن أساس إبطال التصرف فيهما هو الإضرار بالغير إلا أنهما تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض . ففى الدعوى البوليصية

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ١٦٩ ومابعدا .

يكون الطعن على التصرف من ناحية جديته ، ويكون الغرض من الطعن إعادة ملك المدين إليه لإمكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه . أما في دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وتقرير أن العين لم تخرج من يد المدين بحيث إذا كان قد تلقاها، عنه آخر أو نفذ عليها دائن له كان ذلك صحيحا . وإن فلن يطعن على التصرف أن يتخير من هاتين الدعويتين الدعوى التي يتحقق بها غرضه . فإن كان قد اختار الدعوى بالصورية ، ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته ، وكانت مع ذلك قد عرضت في أثناء البحث إلى الدعوى البوليصة وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزييدا لا يستوجب نقض الحكم . ثم إن مدعى الصورية له أن يضم إلى طلب ملكيته للأرض موضوع الدعوى طلب إبطال التصرف الذي حصل فيها . وفي هذه يكون الحكم بثبوت الملك للمدعى وإبطال التصرف لثبوت صوريته سليما . ثم إنه إذا كان الحكم مؤمسا على الصورية فإن البحث في أسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لا يكون له محل ."

( طعن رقم ٣١ لسنة ١٠ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٤٠ )

### ٣٦٨- الشروط اللازمة لتوافر الصورية :

يشترط لتوافر الصورية ما يأتي :

(أ) - اتجاه الإرادة إلى اتخاذ موقف قانوني حقيقي ، ويكون ذلك بإرادة واحدة أو بتوافق إرادتين حسبما يكون ذلك الموقف القانوني عملا قانونيا من جانب واحد أو عقدا .  
واتجاه الإرادة إلى إبقاء ذلك الموقف الحقيقي خفيا وإلى ستره بموقف آخر ظاهر يغايره من جميع نواحيه أو من بعضها على الأهل .

فلا صورية فيما إذا صدر العقد الثاني بعد الأول ، وكان يشمل اتفاقا جديدا ، ولو ألغى الاتفاق العقد الأول أو عدل نتائجه . كما إذا تعاقد شخصان على بيع عين ، ثم اتفقا على فسخ البيع ، أو على تعديل شروطه ، فليس هناك صورية لأن العقد الأول كان جديا وقت صدوره وليس العقد الثاني إلا اتفاقا جديدا على إلغاء البيع أو تعديل شروطه .

#### (ب) - اتحاد وقت صدور العقدين :

ومعنى اتحاد وقت صدور العقدين ، (الحقيقي والصوري) فى وقت واحد ، الاتفاق عليهما فى وقت واحد ، أى الاتفاق على صورية العقد للظاهر وقت صدوره . ولو تأخر تدوين أحدهما عن تدوين الآخر ، فلا يمنع صورية العقد حصول صاحبه على ورقة الضد بعد صدوره .

فاتحاد للتاريخ دليل على صورية العقد ولكن لاختلاف التاريخ ليس دليلاً قاطعاً على جدية العقد<sup>(١)</sup>. وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها : إنه يكفي في اعتبار الإقرار بمثابة ورقة ضد توافر المعاصرة للذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما .

### إذ جرى قضاؤها على أن :

١- " إنه وفقاً للمادة ٣٩٩ من القانون المدني يجوز للبائع أن يثبت بأي طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً فإنه في حقيقة الأمر يستر رهناً حيازياً. وإن فإذا كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالى أربعة سنوات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج من عبارته أن الطرفين في ذلك العقد إنما قصدا به في الحقيقة أن يكون سائراً لرهن حيازى فإنه لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفي في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة للذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما " .

( طعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥ )

---

(١) المستشار عز الدين الدناصورى والسكتور عبد الحميد الشواربى  
الصورية فى ضوء الفقه والقضاء ١٩٨٦ ص ١٦ ومابعدا - سليمان  
مرقس ص ٢٥٣- عبد المنعم الصده ص ٧٧ ومابعدا .

٢- " إذ استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير في تقريره أن الإقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار - بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها - أن العقد وإن كان في ظاهره بيعاً إلا أن طرفيه إنما قصدا به في الحقيقة منذ البداية إلى أن يكون ساتراً لرهن حيازي فإن الحكم لا يكون قد أخطأ ، إذ يكفي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما " .

( طعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٩ )

ووجود المعاصرة الذهنية من عدمه ، مسألة متروكة لتقدير القاضى .

### أحكام الصورية بالنسبة للغير :

#### ٣٦٩- المقصود بالغير :

المقصود بالغير في الصورية دائنو المتعاقدين والخلف الخاص لهما ، وكذلك كل شخص آخر لم يكن طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً له ، تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضار من التصرف الصورى<sup>(١)</sup> .

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٧٨ - عبد المنعم البدر لوى ص ١٧٩ .



## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الغير بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغير التصرف الصورى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول إلى أن الطاعة كانت أحد طرفى الإجراءات التى تمت بالتواطؤ بينهما وبين المطعون عليه الثانى والتى انتهت إلى إيقاع البيع عليها إضرارا بالمطعون عليهما الأولى ، فإن الطاعة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير فى معنى المادة ٢٤٤ مدنى . "

( طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٧ )

ونعرض لفئات الغير بالتفصيل فيما يلى :

### (أ) - الدائنون العاديون للمتعاقدين :

يعتبر من الغير فى الصورية الدائنون العاديون للمتعاقدين ، سواء كان حق الدائن مستحق الأداء لم غير مستحق الأداء ، وسواء كان حقه سابقا على التصرف الصورى أم لاحقا له ، بشرط أن يكون خاليا من النزاع . فلدائن البائع مثلا أن يتمسك بصورية عقد البيع حتى يظل المال المبيع فى ذمة المدين للبائع وضمانا عاما له بالتالى .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أنه إذا أبرم عقد صورى فلدائتى المتعاقدين وللخلف الخاص متى

كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، فيجوز للخلف الخاص ولدائتى المتعاقدين ومنهم المشتري بعقد غير مسجل أن يتمسك - متى كان حسن النية وقت التعاقد . بالعقد الصورى المبرم بين مدينهما دون العقد الحقيقى وذلك حماية لحسن النية الذى لازم التصرف وهو الأمر الذى يقتضيه استقرار المعاملات .

( طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٥٤ قى جلسة ١٩٨٨/٥/٨ )

(ب) - الخلف الخاص للمتعاقدين :

يعد غيرا فى هذا الخصوص الخلف الخاص وهو من انتقل إليه من أحد طرفى العقد حق خاص على مال معين بالذات . كمن اكتسب من أحد المتعاقدين ملكية العين موضوع التصرف أو كسب عليها حقا عينيا آخر كارتفاع لورهن ، سواء لكتسب هذا الحق قبل التصرف للصورى أو بعده .

فمثلا لو تم عقد صورى بين شخصين ، اعتبر من الغير من كسب من البائع أو المشتري حقا على العين سواء كسبه قبل البيع للصورى أو بعده ، كالمشتري والموهوب إليه والدائن المرتهن ، والمحال بالدين إذ هو خلف خاص للمحيل فى الحق المحال به . فمثلا لو تصرف شخص فى عقار له مرتين بالبيع ، وكان التصرف الأول صوريا ، استطاع المشتري الثانى أن يطعن بصورية هذا البيع الأول ولو كان مسجلا ، حتى يتمكن من تسجيل عقده . ولا يحول دون ذلك أن يكون عقد المشتري للطاعن غير ثابت التاريخ أو أن يكون تاريخه لاحقا لتاريخ العقد المطعون فيه .

وكذلك يجوز للدائن المرتهن - وهو خلف خاص - أن يطعن بالصورية في البيع الصادر من المدين للراهن ، حتى لا يضطر إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مشتري العقار المرهون (ويسمى حائز العقار المرهون). ومن ذلك أن يطعن مشتري العقار المؤجر بصورية عقد إيجار العقار للمبيع ، حتى لا يكون هذا العقد نافذا في مواجهته .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكي يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لئلا كان للبائع عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده " .

( طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧ )

٢- " مشتري العقار بعقد غير مسجل يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات للمبيع وله باعتباره خلفاً خاصاً أن يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وأن يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقاً لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدني " .

( طعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٧ )

(ج) - كل شخص تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضرار من التصرف الصوري :

يعتبر من الغير أيضا رغم عدم إشارة للقانون إليه ، كل شخص آخر تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضرار من التصرف الصوري ، وإن لم يكن من دائتي أحد المتعاقدين أو من الخلف الخاص لأحدهما . كالشفيع بالنسبة للعقد الذي يشفع فيه فله أن يثبت بكل طرق الإثبات أن الثمن المذكور في العقد هو ثمن صوري مبالغ فيه أو أن العقد الموصوف بأنه هبة هو في حقيقته بيع ، وإنما وصف هبة لمنعه من أخذ العقار بالشفعة <sup>(١)</sup>.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

" الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين للطاعين - المشتريين - وبين المطعون عليهما للتاسع والعاشر - البائعين - فيجوز لهم إثبات صورية ذلك العقد . بجميع الطرق ومن بينها البيئة والقرائن . أخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية ، لا تصرفا قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع أو هبة مستترة في صورة عقد بيع " .

( طعن رقم ٦٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ )

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ١٨٠ - نبيل إبراهيم سعد ص ١٤٨ .

## ٢٧٠- أمين التفليسة يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للعقود الصورية التى تصدر من المفلس :

إذا حكم بإشهار إفلاس المدين للتاجر فإن أمين التفليسة يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للعقود الصورية التى تصدر بعد تاريخ توقفه عن الدفع منسوبة إلى أشخاص آخرين سواء كانت من أعمال الإدارة كما إذا استأجر المدين شقة أو محلا إلا أنه حرر العقد على خلاف الحقيقة باسم زوجته كان لأمين التفليسة أن يثبت صورية التصرف بطرق الإثبات كافة ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال أو كانت من أعمال التصرف كما إذا باع شيئا من أملاكه بعقد بيع صورى ناسبا صدوره إلى زوجته فإن أمين التفليسة يجوز له إثبات صورية العقد وأن المدين هو البائع الحقيقى وأنه اختفى وراء زوجته<sup>(١)</sup> .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لما كان المطعون عليه ( وكيل للدائنين فى تفليسة المدين ) يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد الإيجار الصادر عن الجراج باسم زوجة المدين المفلس ولا يتقيد فى إثبات حقيقة العقد بعباراته ونصوصه فإن للحكم المطعون فيه إذ استند إلى الأدلة والقرائن التى ساقها فى إثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقى فى هذا العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف

---

(١) الناصورى والشواربى ص ١٩٤ .

التي لحاطت تنفيذ العقد ولا يكون قد مسخه أو خرج عن أواعده  
التفسير " .

( طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١ )

### **أثر العقد الصوري بالنسبة للغير :**

القاعدة في هذا الشأن أنه إذا أبرم عقد صوري ، فللغير أن  
يتمسك بالعقد الصوري أو بالعقد المستتر وفقا لمصلحته .

### **٢٧١- أولاً : التمسك بالعقد المستتر :**

للغير أن يتمسك بالعقد المستتر (الحقيقي) ، وعلى ذلك إذا باع  
شخص مالا من أمواله يبيعا صوريا صورية مطلقة ، كان لـ:  
البائع أن يتمسك بالحقيقة أى بعدم حصول بيع ، وذلك حتى يعتبر  
المال باقيا في ملك البائع ، فيستطيع أن ينفذ عليه .

كذلك إذا رهن شخص عقارا رهنا صوريا صورية مطلقة فإن  
لمشتري هذا العقار أن يتمسك بالحقيقة أى بعدم وجود رهن ، وذلك  
حتى تخلص له ملكية العقار الذي اشتراه غير محملة بالرهن .

وإذا وهب شخص لآخر مالا وسترا للهبة في صورة بيع ،  
يكون لدائن الواهب أن يتمسك بالعقد الحقيقي وهو الهبة ، وذلك  
حتى يستطيع الطعن في هذا العقد بالدعوى للبولىصية دون حاجة  
إلى إثبات الغش <sup>(١)</sup> .

---

(١) الدكتور محمد لييب شنب دروس في نظرية الالتزام ص ٢٧٩ - محمد  
على عمران ص ١٠٩ ومبجدها .

## ٣٧٢- إثبات الصورية :

يقع على الغير الذى يتمسك بالعقد الممتنع أن يثبت صورية العقد الظاهر . وهو يستطيع أن يفعل ذلك بجميع وسائل الإثبات . ولو كانت قيمة التصرف تزيد على خمسمائة جنيه ، ولو كان التصرف الظاهر مكتوباً . لأن للصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً ، فيجوز إثباتها بجميع الطرق <sup>(١)</sup> . وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ صراحة .

## وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة .. الخ " .

( طعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ )

٢- " إنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من التقنين المدنى أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتري ثان قبل إعلان أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة ، فإنه يسرى فى حق الشفيع ، ولايجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثانى ، وبالشروط التى اشترى بها ، إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون

---

(٢) السهنورى جـ ٢ ص ١٠٣١ - اسماعيل غاتم ص ٢٠٦ - محمد لبيب شنب ص ٢٧٩ .

البيع الثاني سوريا ، فإذا ادعى الشفيع صوريته، كان من حقه -  
باعتباره من الغير - إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها  
البينة والقرائن ، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري  
الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي  
لاوجود له .

( طعن رقم ٧٥١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١ )

٣- " متى كانت المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية  
والباتعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصوري تعتبر من الغير  
بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى الطاعن -  
عن ذات القدر - وكان لها بالتالي أن تثبت صوريته بكافة طرق  
الإثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى إلى التحقيق  
لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ،  
وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسباب سائغة إلى أن عقد  
الطاعن صوري ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة  
ونفاذ عقده ، فإن النعي على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده  
بغير الكتابة يكون غير مسدّد .

( طعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١ )

٤- " المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة  
للتصرف الصادر من نفس البائع إلى - مشتر آخر وله وفقا  
لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد



الذى أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد للمطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد للصوري عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لا بد أن يرد على عقد جدى ."

( طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧ )

٥- من المقرر أنه لا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة ، من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر- فى قضاء هذه المحكمة- أن للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التى تصانفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة- وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى- أن يثبت صورية العقد الذى

أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن يتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتري من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون ."

( طعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦ )

٦- لما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على صورية عقد شراء للطاعة لعين التداعي لمجرد تراخي تنفيذه على الطبيعة من وقت إبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى ١٩٩٦ ولأن الطاعة قد تقدمت مع آخرين بشكوى للمدعى العام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما . الثاني والثالث لقيامهما ببيع وحدات سكنية من بينها عين النزاع أكثر من مرة وقد قضى ضدهما بالحبس في الجنحة رقم ... جنح حلوان لبيعهما الشقق لأكثر من شخص ولما كان مجرد تأخير تنفيذ عقد شراء الطاعة لعين النزاع من وقت إبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى عام ١٩٩٦ لا يدل بذاته على صورية وعدم جدية هذا العقد هذا بالإضافة إلى أن شكابة الطاعة للمدعى العام الاشتراكي ضد

المطعون ضدهما الثاني والثالث لتكرار بيعهما شقة للتداعي أكثر من مرة ولاكثر من شخص وإدانتها جنائياً لهذا السبب لا يتأتى منطقاً ولا عقلاً اعتباره قرينة على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعي ويكون الحكم بهذه المثابة قد أقام قضاءه بصورية العقد للمؤرخ ١٩٨٨/١٢/١ على قرائن معيبة ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذا العقد في حق المطعون ضدها الأولى فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التفسير ."

( طعن رقم ٥٠٥٨ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥ )

### ٢٧٢- تقدير الادعاء بالصورية من سلطة قاضي الموضوع:

تقدير الادعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى دون أى رقابة لمحكمة النقض إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص جنية الادعاء بالصورية أو عدم جديته سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها .

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

- ١- " لاتعارض بين أن يكون المشتري في حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون الشراء الحاصل منه صورياً ، إذ لا تلازم بين حالة الإعسار وصورية العقد . فإذا اقتنعت المحكمة بأن تصرفاً ما كان صورياً فليس هناك ما يحتم عليها أن تعرض بالبحث

للمستندات المقدمة من المشتري إثباتاً لیسره ومقدرته على دفع الثمن ، فإن هذا لا یقصد ولا یؤخر .

( طعن رقم ٥٣ لسنة ١٠ قی جلسة ١٩٤١/١/٢ )

٢- " إذا تنازع مشتري العقار الذى لم یسجل عقده مع مشیتر ثان سجل عقده ، وطعن المشتري الأول بصورية العقد الثانى ، وقضت المحكمة بصوريته بانية حکمها على وضع يد المشتري الأول على العين المبيعة ، وعلى تأشيرة المساحة على عقد المشتري الثانى بأنه قد رفعت عن هذه العين دعوى صحة تعاقد من المشتري الأول ، وعلى علاقة المصاهرة بین البائع والمشتري الثانى ، وعلى أنه ليس من المعقول أن یجازف هذا المشتري بدفع قيمة الثمن كله - كما ورد فى عقده - فى حين أنه لا یجهل أن على الأرض دیناً ممتازاً ، وعلى ما قرره الشهود فى التحقيق من أنهم یعلمون أن عقد المشتري الثانى صوری وأنه فقیر لا ملك له ، وما قرره شهود المشتري الثانى من أنهم - على خلاف ما ادعى - لم یحضروا مجلس العقد ولم یشاهدوا دفعه للثمن إلى البائع - فهذه الأسباب من شأنها أن تؤدى إلى الصورية التى قالت بها المحكمة ، ولا یكون ثمة مجال للطعن على الحکم من هذه الناحية .

( طعن رقم ٩٥ لسنة ١٥ قی جلسة ١٩٤٦/٦/٦ )

٣- " إذا كان الحکم قد أقام قضاءه بصورية عقد على أن المشتري قد اشتري العين مع علمه بسبق تصرف بائعه فى هذه العين لغيره وبوضع يد هذا الغير عليها من تاریخ شرائه وتوانیه

هو في رفع دعواه بصحة التعاقد للحصول معه إلى ما بعد مضي سنة من تاريخ عقده، فهذا الحكم يكون قاضرا إذ هذه القرائن لا تؤدي إلى الصورية التي انتهت إليها "

( طعن رقم ٢٠٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٤٩ )

٤- " إن تقدير كفاية أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع ، فإذا هو رفض الدفع بالصورية بناء على أن كلام طرفي الدعوى قد طعن على عقد الآخر بأنه صوري وأن ما قدمه كل منهما في سبيل تأييد دفعه من قرائن منها صلة القرابة بين البائع والمشتري وبخس الثمن وعدم وضع اليد تنفيذًا للبيع لا تكفي وحدها دليلا على الصورية فلا يقبل الطعن في حكمه بالقصور."

( طعن رقم ١٧٦ لسنة ١٨ ق جلسة ١/٦/١٩٥٠ )

٥- " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من صورية عقد الإيجار إلى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، وإذا كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفي لحمل الحكم ولم تكن محل تعيب من الطاعن ، فإن النعي على الحكم لاستناده إلى ما ساقه من قرائن - ليا كان وجه الرأي فيه - يكون نعيًا غير منتج ولا جدوى منه " .

( طعن رقم ٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ٤/٥/١٩٧٧ )

٦- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في البدعوى

وحسبه أن يبين الحقيقة التي اُقتنع بها وأن يقيم قضاؤه على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام أن قيام الحقيقة التي اُقتنع بها أو لُورد دليلها فيه الرد للضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات "

( طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٨ )

٧- " المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها وفي تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ولا معتب عليها في تكوين عقيدتها مما ينلّي به شهود الطرفين مادامت لم تخرج بذلك عما تحتمله أقوالهم ."

( طعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٥ )

٨- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى كما أنه يستقل بتقدير أقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدلته وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع في الدعوى مادام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة فى الدعوى سائغة ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها ."

( طعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٧ )

٩- " إذا اعتمد الحكم المطعون فيه على هذه الورقة ومع دليل آخر فى القضاء بصورية عقدى الطاعنين بحيث لا يبين أثر كل منهما على حدة فى تكوين عقيدة محكمة الموضوع فإنه وقد ثبت فساد هذا الدليل على النحو آنف للبيان فإنه يتعين للقضاء بنقض الحكم " .

( طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٧ )

١٠- " من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت للصورية أو نفيها ، إلا أن مناط ذلك أن يكون الدليل الذى أخذ به مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها استخلاصاً سائغاً " .

( طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ )

١١- " وحيث إن هذا النمى غير مقبول ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الصورية من أختها مما يستل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى من حقه وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفى أن يأخذ ببعضها ويترك البعض الآخر ، كما أن له السلطة فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه ، وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى مادام استدلاله سائغاً مستمداً من أصل ثابت فى الأوراق " .

( طعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ )

غير أنه لايجوز لمحكمة الموضوع أن تعول فى إثبات  
الصورية أو نفيها على التصرف ذاته المدعى بصوريته أو على  
نصوص المحرر المثبت له .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" لئن كانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير أدلة الصورية إلا  
أنها لايجوز لها أن تعول فى إثبات الصورية أو نفيها على  
التصرف ذاته المدعى بصوريته أو على نصوص المحرر المثبت  
له " .

( طعن رقم ١٦٥٠ لسنة ٥٥ قى جلسة ١٩٨٦/١١/٢٠ )

### ٣٧٤- أثر إثبات الصورية :

يترتب على إثبات التصرف الحقيقى ، أن هذا التصرف هو  
الذى يعمل به ، وينتج أثره فى العلاقة بين الغير وأطراف ذلك  
التصرف .

### ٣٧٥- ثانيا : تمسك الغير بالعقد الصورى :

أجازت المادة لدائتى المتعاقدين وللخلف الخاص أى للغير  
بصفة عامة - فى صدد الصورية- متى كانوا حسنى النية أن  
يتمسكوا بالعقد الصورى . فيكون للغير التمسك بالعقد الصورى  
(الظاهر) متى وجد مصلحته فى ذلك .



وأساس هذه القاعدة يكمن فى الرغبة فى حماية الغير حسن النية  
ضمانا لاستقرار التعامل ، فقد خلق العقد الصوري مظهرا اطمأن  
إليه الغير وتعاملوا على أساسه ، فى وقت لم يكن للغير يستطيع فيه  
الكشف عن حقيقة التصرف .

### ٢٧٦- التمسك بالعقد الصوري مشروط بحسن النية :

رأينا فى البند السابق أن أساس حق الغير فى التمسك بالعقد  
الصوري يكمن فى الرغبة فى حماية الغير حسن النية ضمانا  
لاستقرار التعامل .

ولذلك وجب - لكى يتمسك الغير بالعقد الصوري- أن يكون  
حسن النية . ويكون الغير حسن النية إذا كان يجهل وقت نشوء  
حقه بصورية العقد ، أى أن يكون قد تعامل على أساس العقد  
الظاهر معتقدا أنه عقد جدى لا صوري . أما إذا كان الغير سئ  
النية بأن كان يعلم وقت نشوء حقه بصورية العقد ، فلا يكون له  
للتمسك بالعقد الصوري لأنه يعلم أنه غير حقيقى ، فلا يكون فى  
إعمال العقد الحقيقى أية مفاجأة بالنسبة له ، وبالتالي لا يمس هذا  
الإعمال باستقرار المعاملات .

والمفروض أن الغير حسن النية لا يعلم بالعقد المستتر . وعلى  
من يدعى العكس أن يثبت ما يدعيه<sup>(١)</sup> .  
وبالترتيب على ذلك .

---

(١) محمد لييب شنب من ٢٨٠- اسماعيل غانم من ١١ .

١- إذا كان دائن المشتري معتمدا على البيع الصادر لمدينه، قد قام بإجراءات التنفيذ على العين المشتراه ، فلا يجوز للبائع أن يطلب بطلان التنفيذ محتجا بصورية البيع ولو قدم تأييدا لادعائه ورقة الضد . إذ للدائن فى هذه الحالة أن يتمسك بالعقد الظاهر طالما أنه لم يثبت علمه بصوريته .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " إذا صدرت من المشتري ورقة ضد اعترف فيها بصورية البيع، ثم أجرى دائنه التنفيذ على العقار المبيع ، وقام للنزاع بين البائع والدائن على ملكية المشتري وصحة إجراءات التنفيذ ، فاعتبر للحكم ورقة للضد سارية فى حق الدائن بمقولة إنه سىء النية ، مقيما قوله بسوء نيته على ما ثبت من وجود أرض أخرى لمدينه غير تلك التى نفذ عليها ، وقصره التنفيذ على هذه الأرض رغم علمه بالنزاع فى ملكية مدينه لها خدمة لورثته ، وذلك دون أن يبين الحكم كيف ثبت وجود أرض أخرى للمدين ليست محلا لنزاع ، ولا كيف ثبت له علم الدائن بالنزاع فى ملكية مدينه للأرض التى نفذ عليها فإنه يكون حكما قاصر التسبب متعينا نقضه".

( طعن رقم ٢٣ لسنة ١٦ قى جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧ )

٢- إذا باع المشتري الصورة العين إلى شخص آخر فإن للمشتري الثانى ، وهو خلف خاص للمشتري الأول أن يتمسك

بالعقد الظاهر ، إن كان حسن النية فتنقل إليه الملكية انتقالا صحيحا بمقتضى عقد شرائه وإن يستطيع أن يحتج عليه بأنه قد اشترى من مالك صوري .

### **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان المشتري الثانى قد تمسك أمام المحكمة بأنه كان حسن النية عندما اشترى من المشتري للصوري معتمدا على عقده الظاهر جاهلا ورقة الضد التى هو غير بالنسبة إليها ، ومع ذلك أغفلت المحكمة بحث هذا الأمر ، مع ما لحسن النية أو عدمه من الأهمية قانونا فى تحديد حقوق المشتري من أحد طرفى العقد للصوري ، فإن حكمها يكون قاصرا " .

( طعن رقم ٧ لسنة ١٦ قى جلسة ١٩٤٧/٣/٦ )

٣- إذا كان العقد الظاهر يباعا كان للشفيع أن يطلب للشفعة فيه ، وليس للمتاعدين أن يتمسكا ضده بأن البيع يستر فى الحقيقة هبة لا تجوز فيها للشفعة ، مادام لم يثبت أن للشفيع كان يعلم بحقيقة العقد .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

(أ) - " إن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة هو - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من طبقة الغير بالنسبة إلى الطرفين المتعاقدين البائع والمشتري . فله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر ومن ثم لايجوز أن يحاج بالعقد المستور إلا إذا كان هذا العقد مسجلا أو كان هو عالما بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد وإن فمتى كان الحكم للمطعون

فيه قد خالف مقتضى هذه القاعدة وقضى بعدم جواز أخذ العقارات المبيعة بالشفعة تأسيسا على أن عقد البيع ليس فى حقيقته إلا عقدا سائرا لهبة فلا تجوز فيه للشفعة ، وكان هذا الخطأ قد صرف المحكمة عن بحث ما دفع به المطعون عليهما دعوى الطاعنين من أن حقهما فى الشفعة قد سقط لمضى المدة القانونية من تاريخ العلم بالبيع ، لما كان ذلك ، كان الحكم متعين النقض " .

(طعن رقم ١٧٢ ، ١٧٩ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ١٥/٥/١٩٥٢)

(ب) - " استقر قضاء هذه المحكمة على أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق فى أخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفى عقد البيع سبب الشفعة ، فلا يحتج عليه بغير العقد الظاهر . وإن فنى كانت الأيمان المشفوع فيها مملوكة لمصلحة الأملاك الأميرية وأن لمالكها الأصليين حق استردادها بحكم القانون فى خلال فترة معينة ثم تنازلا عن هذا الحق إلى المشتري الذى تعاقد مع مصلحة الأملاك ولم يشر فى هذا للعقد إلا لإقرارى تنازل صاحبه حق الاسترداد ولم يرد فيه نكر للعقد الذى سبق إبرامه بين المتنازلين وبين المشتري والذى يتضمن أن مصلحة الأملاك تحرر عقدا لأحد المتنازلين وهذا يحرر بدوره عقدا للمشتري ، وكان هذا المشتري لم يتمسك فى دفاعه فى أية مرحلة من مراحل التقاضى بأن الشفيع كان يعلم بالعقد المستتر حتى كان يصح الاحتجاج عليه بما ورد فيه ، فإن النعى على الحكم بأنه مسخ نصوص العقد المستتر ، أو أنه لم يلتزم نصوصه ، أو خطأ فى تكييفه ، أو أنه لم

بيت في صوريته ، كل هذا النعى يكون غير منتج الشفيع لايمكن أن يحاج به مادام البيع الذى صدر من مصلحة الأملاك بوصفها بائعة إلى المشتري هو الذى تقام على أساسه دعوى الشفعة " .  
(طعان رقما ١٤٦ ، ١٤٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٣/٢٥)

(ج) - " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشتري ، حتى يتمسك بالعقد الصورى أن يكون حسن النية أى لايعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صورى ، أما إذا كان سئ النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر ، فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين . ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى حدود سلطتها التقديرية وفى أسباب سائغة أن الطاعن - المشتري - كان سئ النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى - المالكة الأصلية - والثانية ، وإنما تسرى فى حقه ورقة الضد المشار إليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد للترم صحيح القانون " .  
( طعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١ )

### ٢٧٧- تعارض مصالح ذوى الشأن :

إذا تعارض مصالح ذوى الشأن (الغير) ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية لمن يتمسكون بالعقد للظاهر . فمن المتصور أن يكون للغير مصلحة فى

للتمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر . فمثلا من صالح دائنى المشتري الصورى التمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع فى ضمانهم العام . وكذلك من مصلحة المشتري من المشتري الصورى أن يتمسك بعقد سلفه للظاهر حتى تنتقل إليه الملكية . وللشفيع أن يودع فى خزانة المحكمة الثمن المسمى بالعقد الظاهر ، دون أن يحتج عليه بالثمن الحقيقى إذا كان أعلى ، مادام أنه لم يثبت أنه كان يعلم بهذا الثمن الحقيقى . وله أن يحتج بأن العقد هو بيع وليس فى حقيقته هبة ، حتى تجوز له الشفعة فيه . وقد غلب للمشرع مصلحة من يتمسك بالعقد الظاهر ، وذلك حماية لاستقرار المعاملات<sup>(١)</sup> .

### وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

١- "... فلدائن المشتري مثلا فى بيع ظاهر ، ولمن آل إليه المبيع من هذا المشتري أن يتمسكا بهذا البيع . وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف آخر من خلفائه ، مصلحة فى التمسك بورقة الضد ، ولكل منهما أن يفعل ذلك .

٢- ويناط للحكم عند تنازع نوى المصالح المتعارضة على هذا الوجه ، بفكرة استقرار المعاملات . فإذا تمسك دائن البائع فى العقد الظاهر بورقة الضد وتمسك دائن المشتري بهذا العقد ، كانت الأفضلية للأخير ، لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار<sup>(٢)</sup> .

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ١٨٣ - اسماعيل غانم ص ٢١٣

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٤٥ ومابعدها .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

" نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ من القانون المدني أحكام للصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين دائتيهم والخلف الخاص ، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين ، وإذ كان حق دائتي المتعاقدين والخلف الخاص في التمسك بالعقد الظاهر طبقا لهذه الأحكام هو حق استثنائي مقرر لهؤلاء وأولئك في مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقي وذلك على خلاف القواعد العامة - إذ يستمد من عقد لا وجود له قانونا - في حين أن حق الوارث الذي يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلي يستمد من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة المورث سببا مستقلا لكسب الملكية ، ولا يستمد من المورث ولا من العقد الحقيقي ، من ثم لا يعد هذا الوارث طرفا في أية علاقة من تلك التي تنظمها أحكام للصورية المشار إليها ، ولا يعتبر لذلك من نوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفه الذكر - وهم دائتو المتعاقدين والخلف الخاص - فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه على حقهم في هذا الشأن ."

( طعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ )

## مادة ( ٢٤٥ )

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي .

### الشرح

#### ٣٧٨- أثر الصورية فيما بين المتعاقدين :

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فلكل من المتعاقدين أن يتمسك في مواجهة الآخر بالعقد الحقيقي . وتسرى هذه القاعدة على الخلف العام لكل من المتعاقدين حيث أن الخلف العام لا يعتبر من الغير بالنسبة لعقود سلفه .

ويترتب على ما تقدم أن الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد وصحة العقد هي شروط العقد الحقيقي لا العقد الصوري ، فإذا ستر المتعاقدان هبة في صورة بيع ، وجب أن تتوافر في الهبة أركانها وشروط صحتها من الناحية الموضوعية ، كالأهلية والرجوع في الهبة مثلا ، أما ركن الشكل ، وهو الرسمية أو القبض إذا كان الشيء الموهوب منقولا (م ٤٨٨ منى) ، فلا داعي له ، لأن الفرض أن الهبة ليست صريحة بل مستترة ، كان ذلك مع ملاحظة وجوب استكمال العقد الساتر ، وهو البيع لأركانه وشروطه . لكن إذا أبرأ البائع الظاهر المشتري من الثمن أو وهبه له في نفس العقد فإن التصرف لا يعتبر بيعا ساترا لهبة ، بل يعتبر هبة صريحة لا تتعقد إلا إذا توافر فيها ركن الشكل<sup>(١)</sup> .

---

(١) نبيل سعد إبراهيم ص ١٤٤ - إسماعيل غانم ص ٢٠٠ .



غير أنه إذا ادعى أحد المتعاقدين أن للعقد الظاهر مخالف للحقيقة كان عليه أن يثبت ما يدعيه ، كما مندرى فى البند التالى .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ، ومن يخلفهم من الورثة ، فوجه الحكم بين ، فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم . ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف إلى التقيد بالعقد المستتر ، فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره . ومن للتطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى هذا الشأن ، إفراغ التعاقد فى شكل عقد آخر ، كالهبة فى صورة البيع ، ففى مثل هذا الفرض يصح للعقد بوصفه هبة لا بيعا ، متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف ، فيما عدا شرط الشكل استثناء ( أنظر المادة ٦٦٠ من المشروع )<sup>(١)</sup> .

### **٢٧٩- إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين :**

للقاعدة العامة فى الإثبات أنه إذا لم يكن للتصرف الظاهر مكتوبا وادعى أحد المتعاقدين أو خلفه للعام أن هذا العقد صورى وأنه يخفى فى حقيقته عقدا آخر مستترا كان له إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود وللفراقن طالما كانت قيمة التصرف تزيد على خمسمائة جنيه ، أما إذا زادت قيمة التصرف على هذا المبلغ وجب عليه إثبات الصورية بالكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار أو يمين .

لما إذا كان العقد للظاهر مكتوباً فلا يجوز إثبات للصورية عن طريق إثبات العقد الحقيقي للمستتر إلا بالكتابة ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه .

ولذلك إذا كان العقد للظاهر مكتوباً وجب على المتعاقد البقظ إذا كان الاختلاف بين العقد للظاهر والعقد الحقيقي من شأنه الإضرار به، أن يحصل من المتعاقد الآخر على وثيقة كتابية ، وتسمى هذه الوثيقة بورقة الضد *contre lettre* فإن لم توجد فإنه يتعذر إثبات للصورية بغير اليمين أو الإقرار ، ومعنى هذا عملاً استحالة الإثبات في الغالب من الأحوال غير أن هناك أحوالاً استثنائية يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة . كما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على الصورية ، أو وجد مانع مادي أو أنبي حال دون الحصول على ورقة الضد، أو فقدت تلك الورقة بعد الحصول عليها لسبب أجنبي إذ يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى الشهادة أو القرائن لإثبات صورية العقد للظاهر ولو كان مكتوباً ولو كانت للقيمة تزيد على خمسمائة جنيه <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المسين فيه متعاقداً مع نفسه بصفته ولياً شرعياً آنذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة إلى دفعها الثمن تبرعاً منها للقصر المشتريين وأنها

---

(١) إسماعيل غانم ص ٢٠١ - الدكتور سعيد عبد السلام الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات طبعة ٢٠٠٠ ص ١٢٧ وما بعدها .

تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلاً ، وكانت الدعوى المائلة قد أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده بصوريته المطلقة ، استناداً إلى إقرار صادر من الوالدة بأن ثمنها لم يدفع منها في واقع الأمر ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد ، وأنه لا علاقة لها بإحداث الأثر القانوني المراد من التصرف ، وأن الإقرار لا يتضمن إلا نفياً لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف في حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقار إمكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة فإن هذا الذي خلص إليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه " .

( طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤/٣/١٩٧٩ )

٢- " طبقاً لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدني- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إذ ستر للمتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده، وإذا أورد أي من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي للثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت وجود العقد للمستتر أو ينفي للثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لاتجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيهاً وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم ترد

القيمة على عشرين جنيهاً ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة، لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات " .

( طعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦ )

٣- " النص في المادتين ١/٢٤٤ من القانون المدني ، ١/٦١ من قانون الإثبات يدل على أن لدائتي المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، أما للمتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة " .

( طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨ )

٤- " وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابى ويتعين أن يرجع فى ذلك إلى كل حالة على حدة طبقاً لظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائماً على أسباب سائغة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم للمطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدى من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده فى أسبابه من أن علاقة للزوجية التى كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون حصول المستأنف على دليل

كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف للثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي اعتمد عليها في تبرير عدم الحصول على دليل كتابي ، مما يجعله مشوباً بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

( طعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ )

غير أنه يراعى أن قواعد الإثبات لاتتعلق بالنظام العام ويجب على الخصم التمسك بها ، كما أنه يجوز التنازل عنها صراحة أو ضمناً .

### ٢٨٠- إثبات الصورية في حالة التحايل على أحكام القانون :

إذا كانت الصورية قد اتخذت وسيلة للتحايل على القانون ، أى التهرب من أحكامه الأمرة الخاصة بشروط التصرف الموضوعية اللازمة لصحته أو نفاذه . فعندئذ يجوز للمتعاقد أو خلفه العام أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن ولو كان العقد مكتوباً ولو زادت قيمته على خمسمائة جنيه . من ذلك أن يكون سبب الدين قماراً ويكتب المتعاقدان أن سببه هو القرض . أو أن يخفى العقد فوائد ربوية ويكتب المتعاقدان سبباً غير ذلك ، أو أن يقدم المتعاقدان تاريخ العقد لجعله سابقاً على تاريخ

توقيع الحجز على أحدهما بغية إظهار العقد صحيحا غير قابل للإبطال خلافا لما يقضى به القانون فى تصرفات المحجور عليهم .. ويبرر إجازة الإثبات بكافة الطرق فى مثل هذه الحالات أنها تتضمن مانعا حال دون الحصول على ورقة الضد . وهى تدخل بذلك فى عموم نص المادة .

إذ أن المتعاقد الذى تم التحايل لمصلحته لن يرتضى أن يقدم للطرف الآخر ، أو لخلفه العام ، ورقة مكتوبة للكشف عن هذا التحايل .

ولم تقرر محكمة النقض فى ذلك بين ما إذا كان التحايل على أحكام القانون الأمرة لمصلحة المتعاقدين معا وقصد به الإضرار بالغير ، وبين ما إذا كان المقصود به هو الإضرار بالغير فقط باعتبار أن الصورية هنا تتطوى على غش وتحايل<sup>(١)</sup> .

---

(١) وعكس ذلك نبيل إبراهيم سعد ص ١٤٥ ومابعدها - اسماعيل غانم ص ٢٠٢ ومابعدها - فريان أنه إذا كان التحايل لمصلحة المتعاقدين معا وقصد به الإضرار بالغير ممن ليس طرفا فى التصرف أو خلفا عاما لأحد طرفيه ، فلا يجوز لأى من الطرفين أو للخلف العام أن يثبت ما يخالف للكتابة إلا بالكتابة ذلك أنه لم يكن هناك ما يمنع المتعاقد من الحصول على ورقة ضد . إذ لا يوجد ما يدعو المتعاقد الآخر إلى أن يتمتع عن إعطائه تلك الورقة ، فليس هناك ما يخشاه من ذلك مادام أن التحايل قد قصد به مصلحتها معا .

## فقد قضت محكمة النقض بأن :

١- "صورية البيع التتليسية تثبت بالقرائن في حق كل من مسه هذا التتليس ولو كان طرفا في العقد . فإذا توفرت للقرائن المثبتة للتتليس والاحتيال على استصدار هذا للعقد صورة ولتقضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كما تحقق للصورية التي يقوم بها كان حكمها خاطئا وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه للصورية للتتليسية من الأوراق والتحقيقات التي كانت معروضة على محكمة الموضوع " .

( طعن رقم ٨٧ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٤/١٨ )

٢-(أ)- " إذا للحكم المطعون فيه ، بعد أن ذكر أن العقد المتنازع على ماهيته مذكور فيه صراحة أنه عن بيع وفائي ، وقد عرض لتحري قصد المتعاقدين منه هل هو للبيع الوفائي حقا أو هو الرهن ولكن أفرغ في تلك للصيغة ستراله ، فاستعرض ظروف الدعوى وما ساقه كل من طرفيها تأييدا لوجهة نظره ، ثم انتهى إلى أن هذا العقد إنما يستر رهنا ، مستخلصا ذلك من قرائن مؤيدة إليه فلا سبيل من بعد إلى إثارة الجدل حول هذه المسألة لكونها مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع " .

( طعن رقم ١٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥ )

(ب) - " ولا يقدح فى هذا الحكم أنه إذا فعل ذلك قد أجاز إثبات الصورة بين المتعاقدين بغير الكتابة ، مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفاء هو غش وتحايل على القانون للتوصل إلى الاستيلاء على تلك الأطنان بغير اتخاذ الإجراءات التفتيشية وبشمن يخس . والصورية التى يكون هذا هو الغرض منها جائز إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن . "

( طعن رقم ١٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥ )

٣- " الموصى له بحصة فى التركة لا يعتبر غيرا فى معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدنى إذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى إنما صدر بعد طلب الحجر عليه وبأن تاريخه مغاير للحقيقة ، إذ هو خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه ممثلا فى شخص القيم عليه أن يدعيه . ولكن لما كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيال على القانون كان إثباته بأى طريق من طرق الإثبات جائزا له جوازه لسلفه ، وكان عليه عبء الإثبات ، لأنه مدع والبينة على من ادعى . فإن هو أثبتته سقطت حجية التاريخ العرفى للعقد ، وإن لم يثبتته بقيت هذه الحجية . "

( طعن رقم ١١٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٥ )

٤- " الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا بخقه فيه ، يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من الطرق القانونية ، فلا على المحكمة



فيما تقضى به من إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكين الطاعنين فى التصرف من إثبات حقيقة الواقع فيه بشهادة الشهود .

( طعن رقم ١٦٨ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٥/١١ )

٥- " الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية ، لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الإرث ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمد من مورثه وليس من القانون ، ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات .

( طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩ )

٦- " الصورية النسبية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى . وهذه الصورية النسبية لا تنقضى بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصة كلها أو بعضها لاختلافها عنهما أساسا وحكما . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق

بصوربة عقد البيع صوربة مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه ، وأغل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قاصرا فى التسبب بما يبطله ويستوجب نقضه " .

( طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ )

٧- " الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا إذا كان طعنه على هذا للتصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض الموت فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام " .

( طعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤ )

٨- "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صوربة سند صادر من مورثه إلى وارث آخر أو إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بأنه ينطوى على الإيضاء أو أنه صدر فى مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصوربة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى " .

( طعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ )

٩- " حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الغير فى الصورة هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين المتعاقدين رابطة عقدية وأن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو صدر فى مرض الموت فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثة التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الاستئناف بصورة عقد البيع موضوع الدعوى بصورة نسبية بقصد الإضرار بحقه فى الميراث وطلب تحقيق هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع ويقسطه حقه من البحث والتمحيص وإعمال أثره رغم إيراد فحواه لدى تحصيله أسباب الاستئناف للمقام من الطاعن فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

( طعن رقم ٤٢٥٢ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٠ )

**٢٨١- دعوى الصورية :**

قد ترفع دعوى للصورية من أحد طرفى العقد الصورى على الآخر بقصد إثبات صوريته .

وفى هذه الحالة يجب إدخال من له مصلحة فى التمسك بالعقد  
الصورى فى الدعوى . كخلف للمشتري للظاهر إذا كان سئ النية.  
غير أن القانون لا يوجب لاختصام أشخاص معينين فى دعوى  
الصورية ولا أثر لذلك على قبولها ، وإنما ينحصر أثر عدم إدخال  
من له مصلحة فى التمسك بالعقدى الصورى أن الحكم الصادر فى  
الدعوى لا يكون حجة عليه .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" القانون لا يوجب فى دعوى الصورية اختصام أشخاص  
معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر فى دعوى صورية  
عقد الإيجار على قبول الدعوى، وإنما الأثر المترتب على ذلك  
ينحصر فى أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه " .

( طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ )

وقد يكون الطعن بالصورية فى صورة دفع دعوى يرفعها أحد  
طرفى العقد الصورى على الطرف الآخر بموجب العقد الظاهر .  
ويجوز إيداء هذا للدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ولكن  
لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام محكمة للنقض<sup>(١)</sup> .

---

(١) السهنورى جـ ٢ ص ١٠٢٥ وما بعدها - الدكتور محمد شريف عبد  
الرحمن النظرية العامة للالتزامات الجزء الثانى آثار الالتزامات الطبعة  
الأولى ١٩٩٧ ص ٧٠٨ .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " من طلب إبطال عقد بيع بدعوى أنه هبة محررة بعقد عرفي لايجوز له - بعد أن سلم له خصمه بالبطلان متمسكا بوضع اليد المدة الطويلة وناقضه هو في ذلك - أن يبنى طعنه أمام محكمة النقض على صورية هذا العقد : (أولا) لأن الصورية دفع جديد مغاير كل المغايرة لطلب البطلان بسبب شكل العقد ، فلا سبيل لطرحه لأول مرة أمام محكمة النقض ، (وبانيا) لأن هذا الدفع حتى لو لم يكن جديدا فإنه لا فائدة فيه مادام للحكم مبنيا على كون المطعون ضده كسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة " .

( طعن رقم ٨٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/٣/٢ )

٢- " إذ خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك للطاعن أمام محكمة الموضوع بصورية عقد القسمة أو عقد البيع فإنه لايقبل منه التمسك بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض " .

( طعن رقم ٥٩١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢ )

٣- " الثابت بصحيفة افتتاح للدعوى وبمذكرة المطعون ضدهما الأولين المقدمة أمام محكمة أول درجة لجلسة ١٩٨١/١/١٩ وبمذونات الحكم الابتدائي أن المطعون ضدهما المنكوزين أسسا دعواهما على أن .... عن نفسه وبصفته وكيعلا عن باقي المستحقين في وقف .. حول لهما عقد الإيجار بصفتهما مشترين للأرض

بموجب عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٢/٨/٣١ والمشهد برقم ٥٦٥٧ لسنة ١٩٧٨ القاهرة مما مفاده أن عقد البيع المذكور هو سبب حوالة حق الإيجار لهما وإذا كان للثابت من مذكرة الطاعنين المقدمة أمام محكمة أول درجة لجلسة ١٩٨١/٢/٢٣ أنهم تمسكوا بصورية عقد البيع المذكور الصادر للمطعون ضدهما الأولين صورية مطلقة تأسيسا على أن الأرض المقام عليها المبنى قد آلت للمطعون ضدهم الأربعة الآخرين بشراء مورثهم المرحوم ... لها ولأنها قدموا طلبا لشهر عقد الشراء غير أنهم لم يستمروا فيه وتواطوا مع البائعين فحرروا عقد بيع صوري صورية مطلقة للمطعون ضدهما الأولين للتوصل إلى إخلالهم من المبنى ، والثابت أيضا من صحيفة الاستئناف تمسك الطاعنين بهذا الدفاع طالبين الحكم بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضدهما المذكورين والذي تم بموجبه تحويل عقد الإيجار لهما ، بما يتضمن تمسك الطاعنين بصورية وبطلان حوالة عقد الإيجار الصادر للمطعون ضدهما الأولين وهي سندهما في إقامة الدعوى ضدهم لصورية سببها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالصورية على ما أورده في مدوناته .. بما يعنى أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الدفع بالصورية قد انصب على عقد البيع دون حوالة عقد الإيجار التي أقيمت الدعوى استنادا لها في حين أن

ذلك الدفع قد اتصرف على ما سلف بيانه إلى حوالة عقد الإيجار وعقد البيع باعتباره سببا لها بما يعيبه بمخالفة القانون وقد جره هذا الخطأ إلى عدم بحث مصلحة الطاعنين في للصورية وشروطها بما يشويه بالقصور في التسبيب .

( طعن رقم ٢٤٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٣ )

وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير على الطرفين ، فيطعن الغير في العقد الظاهر بالصورية ويتمسك بالعقد المستتر ، لوجود مصلحة في ذلك ، ويجب في هذه الحالة إخال كل من طرفي الخصومة في الدعوى .

وإذا رفع الدائن دعوى الصورية باسم مدينه عن طريق للدعوى غير المباشرة ، فإنه ينوب عندئذ عنه، ولايجوز له إثبات للصورية إلا بذات الطرق التي كان باستطاعة المدنين أن يثبتها بها<sup>(١)</sup> .

**٣٨٢- يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا :**

**وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن المستأنف مع وصفه العقد الذي هو محل النزاع بأنه عقد صوري قد قرن هذا الوصف بقوله إن المادة التي يتمسك بها في طلب إبطاله هي المادة ١٤٣ من

---

(١) السنهوري ج٢ ص ١٠٢٦ - محمد علي عمران ص ١١٢ .

القانون المدني بناء على أنه إنما صدر من مدينته إلى ابنتها بقصد الإضرار به . وكان هذا هو دفاعه الذي أدلى به إلى محكمة الدرجة الأولى فرددت عليه بأن نية الإضرار به غير مقصودة لأن مدينته إذ باعت منزلها لابنتها شرطت عليها أن تنفع له دينه ، فإنه لا لوم على محكمة الاستئناف إذا ما أيدت حكم محكمة الدرجة الأولى آخذة بأسبابه ومكتفية بها دون بحث في صورية العقد، بل اللوم على المستأنف نفسه الذي لم يخرج قوله بالصورية مخرج الدفع الصريح الواضح الذي يتحتم على المحكمة أن ترد عليه."

( طعن رقم ٦٨ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/١٥ )

٢- " الطاعن على العقود بالصورية الذي يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا في هذا المعنى ولا يفيد مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلاً في نية عاقيه أما التواطؤ بين المتعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما إحداث آثار قانونية له " .

( طعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٤/٣ )

٣- " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للطعن بالصورية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحا في هذا المعنى ولا يفيد مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف



الأمرين مدلولاً وحكماً ، لأن الصورية إنما تعنى عدم قيام المجرر أصلاً فى نية عاقدية ، أما للتواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثار قانونية له ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك - المطعون عليه الأول - وسأقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تتم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى ، بدليل تحرير العقد فى مقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك ، وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع .

( طعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ )

### ٣٨٣- تصدى المحكمة من تلقاء نفسها للصورية :

لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها بحث ما يقدم لها من مستندات دون حاجة إلى إثارة دفع بشأنها من الخصوم ، حتى تتمكن من أن تقول كلمتها فى مستندات الدعوى ، وما إذا كانت جدية أو صورية وهى بذلك لا تخالف القواعد العامة فى الإثبات ، ومفاد ذلك أنه يجوز للمحكمة التصدى للصورية من تلقاء نفسها.

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " لمحكمة الموضوع الحق دائما في بحث جدية الورقة التي تقدم في الدعوى مادام ذلك لازما للفصل فيها . فإذا أريد التمسك بورقة ضد الغير كان للمحكمة ، ولو لم يطعن أحد فيها بالصورية ، أن تعرض لها فتستنتج عدم جديتها وصورتها من قرائن الدعوى . ولارقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها سليما " .

( طعن رقم ١١٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥ )

٢- " بحث صورية الورقة التي تقدم في الدعوى هو ما تختص به محكمة الموضوع ، فلها بموجب هذه السلطة أن تعرض لها وتستنتج جديتها أو صورتها من قرائن الدعوى دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاص محكمة الموضوع سائغا " .

( طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ )

### ٣٨٤- المصلحة هي مناط قبول الطعن بالصورية :

شرط المصلحة منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون المرافعات التي تجرى على أن " لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة بقرها القانون ... الخ .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

" لا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد . وإن كان المدعى عليه فى دعوى الصورية قد وجه هو الآخر مطاعن إلى العقد الذى يتمسك به المدعى فإنه يكون لزاما على المحكمة أن تنظر هذه المطاعن وتبحثها لكى تثبت من وجود مصلحة للمدعى ، ولا يصح منها أن تقبل الطعن بالصورية قضية مسلمة مع غض النظر عن قيمة عقده ."

( طعن رقم ٥٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦ )

### ٣٨٥- الطعن بالصورية لا يقبل إلا فى حدود مصلحة الطاعن :

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة . فإذا كان المشتري الثانى قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع إلى المشتري ( عن أطيان من بينها الأطيان للمباعة للمشتري الثانى ) قاصدا إهدار هذا العقد فى خصوص القدر الذى اشتراه ، فإن للحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشتري الأول فيما زاد عن القدر الذى

اشتراه المشتري التالى استنادا إلى صورية العقد يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص " .

( طعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٨ )

٢- " الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه ، وفى حدود هذه المصلحة وإذا كان المطعون ضدهم إذ طعنوا على العقد الصادر من البائع إلى الطاعن المتدخل فى الدعوى المرفوعة منهم بطلب صحة العقد الصادر من نفس البائع لمورثهم - بالصورية إنما قصدوا إلى إهداره فى خصوص القدر البالغ مساحته ... الدالخل فى القدر الذى اشترته مورثتهم ، والمرفوعة به الدعوى، وذلك ابتغاء لزالة العائق الذى يحول دون تحقق أثر هذا العقد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الدفع بالصورية وقضى فى أسبابه بقبول هذا الدفع ، ورتب على ذلك قضاءه للمطعون ضدهم بصحة العقد الصادر إلى مورثهم ، فإن مؤدى ذلك هو عدم إهدار العقد الصادر إلى الطاعن إلا بالنسبة للقدر البالغ مساحته .... دون ما جاوزه من القطع الأخرى المبعة إليه " .

( طعن رقم ٣٦٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٢ )

٣- " الطعن بالصورية لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة " .

( طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧ )

## ٢٨٦- لا يكفي توافر المصلحة النظرية : وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة، فلا تقبل إلا من له مصلحة قائمة وحالة فيها ، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه ."  
( طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ )

٢- " المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين (الأول) الاحتياط لنفع ضرر محقق (والثاني) الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، وإذا كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصاص المشتري المدعى بصورية عقده، لا يتوافر به أي من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منها بطلب صورية هذا العقد- فإن المصلحة المحتملة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة - رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة ."

( طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥ )

### ٣٨٧- لا تأثير للبائع على الصورية :

من المقرر أن العبرة في جواز تمسك الغير بالعقد للظاهر للصوري هو حسن نيته ولا يعتد في ذلك بالبائع على الصورية سواء كان مشروعاً أم غير مشروع وكذلك فمن المقرر أن البائع على للصورية ليس ركناً من أركان الدعوى ، فإذا ذكر مدعى الصورية البائع على للصورية وثبت عدم صحته فإنه لا يجوز رفض الدعوى استناداً إلى هذا السبب وحده (١).

### وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " البائع على للصورية ليس ركناً من أركان الدعوى بها فعدم صحة البائع الذي أورد مدعى للصورية ليس من شأنه وحده رفض دعواه " .

( طعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١ )

٢- " مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن المناطق في جواز تمسك الغير بالعقد للظاهر للصوري هو حسن نيته ولا يعتد في ذلك بالبائع على للصورية- سواء كان مشروعاً أو غير مشروع- وعلة ذلك أن إجازة التمسك بالعقد للظاهر استثناء وارد على خلاف الأصل الذي يقضى بمسريان العقد الحقيقي الذي

---

(١) للناصري والشولبي ص ٣٠٧ .

أرادته المتعقدان . وقد شرع هذا الاستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد واتخذع بالعقد للظاهر فاطمان إليه وبني عليه تعامله على اعتقاد منه بأنه عقد حقيقى " .

( طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ )

### **٣٨٨- تسجيل العقد أو إثبات تاريخه لا يمنع من الطعن عليه بالصورية :**

من المقرر أن تسجيل العقد لا يسلب من اكتسب من البائع حقاً على المبيع كالمشتري الثانى أن يطعن بالصورية المطلقة على عقد البيع الصادر للمشتري الأول من نفس البائع لو من خلفه رغم تسجيله ، ذلك أن التسجيل لا يصحح عقداً باطلاً وليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقداً حقيقياً ، فضلاً عن أن التسجيل وحده ليس من شأنه أن ينقل الملكية بل يشترط أن يكون قد ورد على عقد جدى <sup>(١)</sup> .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " العقد الصورى يعتبر غير موجود قانوناً ولو سجل . فإذا طلب مشتر بعقد غير منسجل للحكم على البائع بصحة التعاقد وإبطال البيع الآخر الذى سجل عقده واعتباره كأن لم يكن

---

(١) للناسورى والثواربى فى الصورية ص ٢٢٦ .

لصوريته المطلقة ففضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من  
صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد  
العرفي غير ثابت للتاريخ وكان تاريخه الحقيقي لاحقا لتاريخ العقد  
للمسجل ."

( طعن رقم ٣٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥ )

٢- " متى كان العقد سوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا،  
فتسجيله وعدمه سيان ، ولكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو  
كان دينه لاحقا له " .

( طعن رقم ٥٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/٢٥ )

٣- " لا مجال لإعمال الأسبقية في : بين صحيفتي دعوى  
صحة للتعاقد إذا كان أحد العقدين سوريا صورية مطلقة ، وإذا كان  
الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد للطاعن صوري صورية  
مطلقة ، فإن لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين  
استنادا إلى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة العقد " .

( طعن رقم ١٥٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢١ )

٤- " يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع - كمشتري ثان-  
أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفه  
صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق للقائمة في سبيل تحقيق أثر  
عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من



شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً، كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لا بد أن يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة إلى التصرف للصوري الصادر من البائع له إلى مشتر آخر " .

( طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦ )

٥- " إذ كان القانون لا يمنع المشتري الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المباعة إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث فيها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم للنزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنين

العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهة إليه \* .  
( طعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦ ) .

### ٢٨٩- هل يجوز تجزئة دعوى الصورية ؟

من المقرر أن دعوى الصورية وبالتالي العقد الصوري كلاهما لا يقبل التجزئة فلا يصح القول إن العقد صوري بالنسبة لبعض الخصوم وغير صوري بالنسبة للبعض الآخر ، وعلى ذلك إذا طعن من بعض الخصوم على العقد بأنه صوري بالنسبة لهم ، فيتعين على المحكمة أن تبحث العقد جميعه ولا تقتصر على نصيب الطاعنين فقط ، إذ أن العقد إما أن يكون صوريا بالنسبة للجميع أو حقيقيا (١) .

ويظهر ذلك عند اتحاد الخصوم فى مركز قانونى واحد كالورثة.

وطالما كانت دعوى للصورية غير قابلة للتجزئة وجب اختصام جميع من كان مثالا أمام محكمة الدرجة الأولى عند رفع استئناف عن الحكم ، سواء كانوا محكوما لهم أو محكوما عليهم ، وإلا وجب على المحكمة الاستئنافية تكليف المستأنف بإدخالهم ولو بعد الميعاد .

---

(١) الناصورى والشولوبى ص ٢٤٥- محمد شريف عبد الرحمن ص ٧٢٢ .

غير أن دعوى الصورية قد تكون قابلة للتجزئة إذا وُردت على تصرف يقبل محله التجزئة كأرض فضاء أو زراعية ، إذ يجوز تجزئتها بحيث ينفذ العقد في القدر الذي لا يمس حقوق متصرف إليه آخر <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه للسلاس إلى المطعون عليهم الخمسة الأولين ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررًا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعًا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة وكان مناط النعي على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الأنف ذكره فإنه لكي يكون الطعن مقبولاً في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل من البائع والمشتري في العقد المطعون فيه بالصورية " .

( طعن رقم ١٨٦ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥٢/٢/٧ )

٢- " إذا كان المشتري لم يختصم في طعنه بطريق النقض البائع إليه في العقد المحكوم بصوريته والذي كان مختصماً في مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية فإن الطعن يكون غير

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٥٦٢ .

مقبول شكلا ، ذلك أن البائع هو خصم أصيل في الدعوى ولا يصح البت في النزاع على صحة العقد الصادر منه في غير مواجهته إذ لا يستقيم أن يكون العقد صحيحا بالنسبة لأحد عاقلديه وباطلا بالنسبة للعائد الآخر .

( طعن رقم ١١٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/٣/١١ )

### كما قد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كانت الصورية المطلقة في الدعوى غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع أن تعول في قضائها بها على قرائن تتعلق بشخص للطاعة الثانية (خصم آخر) ولا عليها إن هسى اعتمدت على الأوراق المقدمة منها إلى الشهر العقارى أو على العلاقة بينها وبين البائع للتكليل على هذه الصورية " .

( طعن رقم ٥٨٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ )

٢- " متى كان الطاعنات قد أقمن الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر لهن من مورثهن ومورث المطعون ضدهم ، وإذ دفع المطعون ضدهم الثلاثة الأولون الدعوى بأن ذلك العقد لا يتضمن بيعا منجزا بل ينطوى في حقيقته على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، وكان النزاع في هذه الصورة يدور حول المركز القانونى للمطعون ضدهم والمستمد بالنسبة لهم جميعا من طعنهم على التصرف الصادر من مورثهم إضرارا بحقهم فى الإرث

باعتبارهم من الغير بالنسبة لهذا التصرف ، وإذ يعد المطعون ضدهم جميعا سواء فى هذا المركز ماداموا يستمدونه من مصدر واحد هو حقهم فى الميراث ولايحتل الفصل فى طعنهم على التصرف غير حل واحد ، وكان لايصح فى هذه الصورة أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون فى نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين منهم وكان مؤدى ذلك هو عدم قابلية موضوع النزاع للتجزئة ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الثالثة يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون ضدهم الآخرين ، لأن حق المطعون ضدها الثالثة وقد استقر بحكم حائز لقوة الأمر المقضى يعلو على الأمل المرتقب للطاعنات فى كسب الطعن " .

( طعن رقم ١١٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٣٠ )

٣- " إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورة عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم للمطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع فى مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان موضوع الصورة بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم للمطعون فيه هو موضوع الصورة الآنف ذكره ، فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأولين يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته " .

( طعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ )

**٣٩٠- جواز الطعن بالصورية أو البطلان بعد الإخفاق فى  
الادعاء بالتزوير :  
وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

١- " مفاد نص للمادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق ، أنه  
لا يجوز للحكم بصحة الورقة ، وفى الموضوع معا ، بل يجب أن  
يكون للقضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ،  
حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير الورقة من أن  
يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها ،  
إذ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو  
صوريته بعد الإخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة للمثبتة لهذا  
التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، إذ  
يقتصر الأمر فى الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من  
المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ،  
فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف  
إلى المتصرف ، فإن ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا  
التصرف صحيحا وجديا " .

( طعن رقم ٢١٢ لسنة ٣٧ فى جلسة ١٩٧٢/٣/٢١ )

٢- " لا مجال لإعمال المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق  
المنطبق على واقعة الدعوى- بشأن عدم جواز الحكم فى الادعاء

بالتزوير أو الموضوع معا- مادام أن دفاع المطعون ضده الأول وإن اتخذ صورة الادعاء بالتزوير - إلا أنه بحسب التكيف الصحيح دفع بصورية للتاريخ المدون بالعقد وبعدم الاحتجاج بهذا التاريخ على المورثة وعلى المطعون ضده الأول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير كما ذهبت إلى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ومن ثم فلا عليها أن هي قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ وبرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن العقد حرر بعد وفاة الورثة فيكون بذلك صادرا ممن لا صفة له في النيابة عنها .

( طعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ )

**٣٩١- التمسك بالصورية يسبق رفع الدعوى البوليصة :**

راجع بند ( ٣٤٣ ) .

**٣٩٢- يجوز الدفع بالصورية النسبية بعد الدفع بالصورية المطلقة :**

ليس هناك ما يمنع من الدفع بالصورية النسبية بعد التمسك بالصورية المطلقة<sup>(١)</sup> .

---

(١) نبيل إبراهيم سعد وقد أشار إلى حكم النقض ١٩٨٦/١١/١٩ وهو غير منشور .

### ٣٩٢- لا يترتب على رفع دعوى الصورية وقف التقادم : وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

"لا ينقطع تقادم الدين الثابت بسند تنفيذى - سواء فى ظل القانون المدنى القديم أو بالتطبيق للمادة ٣٨٣ من التقنين المدنى الجديد- إلا بالتبنيه الذى يصدر من الدائن الذى بيده السند التنفيذى لمدينه أو بالحجز عليه أو بالإقرار الذى يصدر من المدين بحق الدائن صريحا كان ذلك الإقرار أو ضمنيا . ومن ثم فإن ادعاء ذلك الدائن بصورية عقد بيع صادر من مدينه لآخر ورفع دعوى بطلب الحكم بهذه الصورية والقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بحسب القانون ، ولا يشفع فى اعتبار دعوى الصورية قاطعة للتقادم القول بأنها ليست من قبيل الإجراءات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها إنما تمهد للتنفيذ ذلك لأن دعوى الصورية شأنها كشأن باقى الدعاوى والطرق التى قررها الشارع فى التقنين المدنى للمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لها بالطرق التنفيذية التى تكفل ببيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها - مع التسليم بأنها تمهد للتنفيذ - بمثابة التبنيه القاطع للتقادم وهو ذلك التبنيه الذى نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ . ونتيجة لما تقدم فإن عدم دفع تلك للدعوى لا يمكن اعتباره إقرارا ضمنيا للتقادم ."

( طعن رقم ٤١ سنة ٢٤ ق جلسة ١٣/٣/١٩٥٨ )



### ٣٩٤- عدم تقادم دعوى الصورية :

دعوى الصورية ذاتها لا تسقط بالتقادم ، سواء رفعت من أحد طرفي العقد الصوري أو من الغير ، لأن المطلوب إنما هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له ، وهي حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها <sup>(١)</sup>.

أما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى أخرى ، كما إذا طعن الورثة في الهيئة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة في صورة عقد بيع ، فإن هناك دعويين : إحداها متعلقة بصورية عقد البيع وهذه لا تسقط بالتقادم ، والأخرى متعلقة بالطعن في عقد الهيئة ( وهو العقد المستتر ) بالبطلان وهذه تسقط بالتقادم شأنها في ذلك شأن سائر دعاوى البطلان <sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستتر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هي دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان

---

(١) السنهوري ج٢ - ص ١٠٢٧ - محمد شريف عبد الرحمن ص ٧١١ .

(٢) السنهوري ج٢ - ص ١٠٢٧ .

وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن ."

( طعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ )

٢- "الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان ، إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إنما هو دفع بصورة هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم ، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا للدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهما طال الزمن ."

( طعن رقم ١٠٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ )

## ٢- إحدى وسائل الضمان : الحق فى الحبس

### مادة ( ٢٤٦ )

١- لكل من التزم بأداء شئ أن يتمتع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به ، أو مادام الدائن لم يقدم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ ، أو محارزه ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نالعة ، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشئ ، حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

### الشرح

#### ٢٩٥- المقصود بالحق فى الحبس :

الحق فى الحبس هو الحق المعترف به ، فى بعض الحالات ، لأحد الدائنين الذى يلتزم بأداء شئ معين فى حوزته بأن يتمتع عن رده حتى يتم الوفاء بحق نشأ له بمناسبة التزامه ومرتبطة به<sup>(١)</sup> .

فالحق فى الحبس يفترض أن هناك شخصين يحرز أو يحوز أحدهما شيئاً يجب عليه أدائه إلى الآخر ، وفى نفس الوقت له حق

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ١٥٦ .

قبله مرتبط بالتزامه هذا . فيكون له أن يحبس الشيء الذى التزم بأدائه إلى أن يوفى له حقه . مثال ذلك أن يحبس البائع المبيع حتى يستوفى فى الثمن ، وأن يحبس الصانع الشيء حتى يستوفى أجره ، وأن يحبس المودع لديه اللوديعة حتى يتقاضى أجره أو التعويض عما أصابه من خسارة .

فالحبس إذن وسيلة يراد بها حمل المدين على تنفيذ التزامه . وهو يبدو وسيلة طبيعية يقرها العقل لأول وهلة ، فأول ما يخطر للدائن ، إن كان مدينا فى نفس الوقت بأداء شئ لمدينه ، هو أن يحبس ما فى يده حتى يقضى له حقه . كما أن لحق الحبس ما يبرره من مقتضيات العدالة وحسن النية . فليس من المقبول أن يطالب مدين دائنه بأن يودى إليه ما للترم به قبل أن يوفى هو بدينه<sup>(١)</sup>.

## ٢٩٦. طبيعة الحق فى الحبس :

كان حق الحبس فى التقنين القديم ، حقا عينيا وفقا لنصوص صريحة فيه . فكانت المادة ١٩/٥ منه تذكره بين الحقوق العينية التبعية التى كانت وفقا له " حق الامتياز وحق رهن العقار وحق اختصاص الدائن بعقار مدينه كله أو بعضه لحصوله على دينه وحق الحبس " .

(١) اسماعيل غانم ص ٢٢٥ ومابعدها - عبد المنعم البرلوى ص ١٨٤ .

وكانت المادة ٦٧٨/٥٥٤ منه ، التي تعدد أنواع الدائنين تذكر الدائنين العاديين ثم الدائنين ذوى الحقوق العينية و ثم " الدائنون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الآخرين ففى حبس ما تحت أيديهم من ملك مدينهم إلى حين استيفاء ديونهم <sup>(١)</sup> .

#### (ب) فى التقنين المدنى الجديد :

لم يعد الحق فى الحبس فى ظل التقنين المدنى الجديد حقا عينيا أو حقا شخصيا ، بل هو حق المدين فى أن يقف الوفاء بدينه حتى يستوفى الدين الذى له فى ذمته ، فهو دفع بعدم التنفيذ ، يدخل تحته الدفع بعدم تنفيذ العقد الذى يعتبر فرعا منه . وهو بمثابة ضمان خاص أعطاه التقنين الجديد لكل دائن يكون مدينا فى الوقت ذاته لدائنه <sup>(٢)</sup> .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٧٧ ومابعدا .

(٢) السنهورى ج٢ ص ١٠٤٩ ومابعدا - والفقرة الأولى من المادة تقرر القاعدة العامة فى الحبس ، وتطبق الفقرة الثانية هذه القاعدة بوجه خاص على حالة حائز الشيء أو محزره إذا هو أتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة .

وفوق ذلك تضمن التقنين المدنى الجديد نصوصا تطبق هذه القاعدة العامة على العقود الملزمة للجانبين ومن أمثلة ذلك ما يلى :

١- ما تنص عليه المادة ١٦١ مدنى من أنه : " إذا كانت الالتزامات المتعاقبة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به " .

٢- ما تنص عليه المادة ٤٥٧/٢ منى من أنه :  
" فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق على المبيع أو آيل من  
البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري ، جاز له ما لم  
يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول  
الخطر . ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن  
على أن يقدم كفيلا " .

٢- ما تنص عليه المادة ٥٨٩/١ منى من أنه :  
" يكون للموَجِر ، ضمنا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار ، أن  
يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين للمؤجرة  
مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر وللموَجِر  
الحق فى أن يمانع فى نقلها ، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه  
كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع  
عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق " .

٣- ما تنص عليه المادة ٤٥٩ منى من أنه " ١- إذا كان الثمن كله أو  
بعضه مستحق الدفع فى الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما  
هو مستحق له ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة . هذا ما لم يمنح البائع  
المشتري أجلا بعد البيع .

٢- وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط  
لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري فى الأجل طبقا لأحكام المادة ٢٧٣ " .

٤- ما تنص عليه المادة ٥٨٩/١ منى على أن : " يكون للموَجِر ،  
ضمنا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار ، أن يحبس جميع  
المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين للمؤجرة مادامت مثقلة  
بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر وللموَجِر الحق فى أن  
يemanع فى نقلها ، فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق فى

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" صور للمشروع حق الحبس تصويرا يكشف عن حقيقته ، فجعل منه مجرد دفع من الدفع ، لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها في مقوماتها. ثم إنه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بإيراد قاعدة عامة ، لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التي يملى للفعل فيها وجوب تخويل هذا الحق ، فتحامى بذلك ما ينطوى في ذلك للبيان من إسراف في الحرج والتضييق " (١).

## ٣٩٧- نطاق الحق في الحبس ونطاق الدفع بعدم التنفيذ :

راجع (المجلد الثالث) شرح المادة ١٦١ بند (٢٦١) .

---

استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق " .

٥- ما تنص عليه المادة ٨٦٠ منى من أنه :

" ١- إذا انتهك " ناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله ، فإذا امتنع جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد هو بناء السفل على نفقة صاحبه .

٢- وفي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته ، ويجوز له أيضا أن يحصل إن في إيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه " .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٥١ .

### ٣٩٨- شروط الحق في الحبس :

يشترط لتوافر الحق في الحبس توافر للشروط الآتية :

الشروط الأول :

وجود التزام على الحابس بأداء شئ :

يفترض حق الحبس أن الحابس عليه التزام بأداء شئ .

وهذا الشرط يحتاج إلى تفصيل سواء فيما يتعلق بطبيعة الشئ

محل الالتزام ، أو بمالكة ، أو بمشروعية وضع اليد عليه .

١- فبالنسبة لطبيعة الشئ ، فالأصل أنه لا تهم طبيعة الشئ إذ

أن كافة الأشياء تصلح محلا لحق الحبس ، يستوى في ذلك العقار أو المنقول .

وإذا كان الشئ منقولاً فلا يهم أن يكون مثلياً أو قيمياً ، مادياً أو

غير مادي ، فقد يكون شيئاً كما قد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل ،

ويكون الحبس في هذه الحالة الأخيرة في صورة عدم تنفيذ العمل

أو الامتناع .

ولكن بعض الأشياء لا يجوز حبسها منها ما نص عليه المشرع

كالمادة ٤١ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ (الملغى) التي

لاتبيح للمحامى أن يحبس عن موكله ما عهد به إليه من مستندات

وأوراق أصلية إلى أن يستوفى ماله من أتعاب .



كما أن هناك استثناءات لم ينص عليها المشرع ولكنها مستمدة من وظيفة حق الحبس ذاته . فالحبس يؤدي إلى حرمان مالك الشيء من حيازته فيتعذر عليه الانتفاع بملكه ، ولذلك فإن الأشياء التي خصها المشرع بقواعد خاصة تهدف إلى إيقائها للمالك لا تصلح محلا لحق الحبس . فلا يجوز حبس الأشياء غير القابلة للحجز ، إذ يترتب عليه حبسها تقويت الغرض الذي قصده المشرع من منع الحجز عليها . وكذلك لا يجوز حبس الأموال العامة إذ يترتب على حبسها تعطيل المنفعة العامة التي خصصت تلك الأموال من أجلها<sup>(١)</sup>.

غير أن الحبس لا يرد على الأشخاص بأية حال ، فلا يجوز مثلا لصاحب المدرسة أن يحبس التلميذ عن ولى أمره لعدم دفعه المصروفات الدراسية ، ولا لمستشفى الولادة أن يحبس المولود عن ذويه حتى يستوفى أجره ، ولا لمتعهد الجنائز أن يمتنع عن تسليم جثة الميت إلى أهله حتى يستوفى منهم مصروفات الجنازة<sup>(٢)</sup>.

٢- بالنسبة لملكية الشيء المحبوس ، فالغالب أن يكون الشيء المحبوس مملوكا للمدين ، ولكنه قد يكون مملوكا للدائن الحابس نفسه وعليه الترام بأدائه ، فللمؤجر مثلا - وهو مالك للعين المؤجرة - أن يحبسها عن المستأجر حتى يستوفى ما اشترط تعجيله من أجرة .

(١) اسماعيل غانم ص ٢٢٩ - عبد المنعم البدر لوى ص ١٨٦ .

(٢) السنهوري ج ٢ ص ١٠٥٤ هامش (١) .

وإذا كان الشيء مملوكا للمدين- كما هو الغالب- فقد يكون للدائن الحابس حائزا له بنية تملكه كما لو اشتراه من غير مالك مثلا ، وأنفق عليه مصروفات يحق له استردادها .

وقد يكون هذا للدائن الحابس مجرد حائز عرضي ليس لديه نية التملك ، ومثال ذلك المستأجر والمودع لديه والمستعير الذين أنفقوا مصروفات على الشيء مما يجوز لهم قانونا استردادها من المالك، فلهؤلاء جميعا أن يحبسوا الشيء الموجود في حيازتهم .

وقد اتسعت الفقرة الثانية من المادة لهؤلاء جميعا حين أشارت إلى " حائز الشيء أو محرزه " .

٣- " أما فيما يتعلق بمشروعية وضع اليد على الشيء ، فإنه يشترط ألا يكون الدائن الحابس قد توصل إلى وضع يده على الشيء بطريقة غير مشروعة كالسرقة أو للنصب .

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على حرمان حائز الشيء أو محرزه من الحق في حبسه إذا كان التزامه برده " ناشئا عن عمل غير مشروع " . وعلى ذلك فمن يسرق منقولا أو يغتصب عقارا ثم يقوم بإنفاق مصروفات ضرورية عليه يكون مدينا برده إلى مالكه ودائنا بما أنفق من مصروفات . ولكن ليس له أن يحبس الشيء حتى يستوفى ما أنفق .

وعلى ضوء ذلك فإن الحائز سئ النية يكون له الحق في الحبس إذا لم يكن قد توصل إلى وضع يده على الشيء بطريق غير مشروع، وذلك يرجع إلى أن العبرة طبقا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة بأصل وضع اليد لا بنية الحائز . وعلى ذلك فقد يكون الحائز سئ النية يعلم أن في حيازته اعتداء على حق للغير ، ولا يكون التزامه بالرد مع ذلك ناشئا عن عمل غير مشروع . مثال ذلك وكيل يظهر بمظهر المالك للشيء الذي تسلمه بمقتضى الوكالة ، ويلتزم بوصفه مالكا بإنفاق مصروفات عليه ، أو مستأجر يبنى في الأرض المؤجرة دون علم المؤجر ، فاللتزم كل منهما بالرد لم ينشأ عن عمل غير مشروع بل مصدره عقد الوكالة أو الإيجار . ولذلك كان لكل منهما أن يحبس ما في يده إلى أن يستوفى ما هو مستحق له في مقابل المصروفات أو البناء (١).

#### الشرط الثاني :

#### وجود حق للحابس مستحق الأداء :

في هذا الشطر تتجلى خصائص حق الحابس باعتباره وسيلة ضغط خاصة لحمل المدين على الوفاء بالتزامه ، ووسيلة لضمان الوفاء بحق الدائن الحابس . فلأن الحق في الحبس وسيلة لحمل

---

(١) عبد المنعم البرلاوى ص ١٨٧ ومابعدها - نبيل إبراهيم سعد ص ١٦٤ ومابعدها .

المدين على تنفيذ التزامه لزم أن يكون للدائن الحابس حق واجب الأداء فى الحال .

ولهذا يجب أن يكون حق الحابس حقا مدينا لا مجرد دين طبيعى ، فلا يجوز الحبس لحمل المدين على تنفيذ التزام طبيعى ، لأن فى ذلك إجبار بطريق غير مباشر على تنفيذ التزام لا جبر فى تنفيذه لانتفاء عنصر المسؤولية فيه .

ويشترط أن يكون حق الحابس محقق الوجود ، فلا يجوز الحبس اقتضاء لحق متنازع فيه منازعة جدية، فمثلا لا يجوز للمودع لديه أن يحبس الوديعة حتى يستوفى تعويضا يدعى أنه دائنا به إذا كانت دعوى التعويض لم يفصل فيها بعد .

واشترط كذلك أن يكون حق الحابس مستحق الأداء ، ولذلك لا يجوز استعمال الحبس اقتضاء لحق مؤجل أو معلق على شرط واقف .

غير أن الأجل الذى يمنحه القاضى (نظرة الميسرة) لا يحول دون استعمال الدائن الحق فى الحبس . كذلك إذا تبرع الدائن بأجل للمدين لم يمنعه هذا من الحق فى الحبس ، ما لم يثبت المدين أن الدائن قد نزل بهذا الأجل الممنوح عن حقه فى الحبس . وقد افترض للقانون هذا للنزول فى حالة ما إذا منح البائع المشتري أجلا بعد البيع لدفع الثمن (م/٤٥٩ منى) .

وإذا كان العرف أو الاتفاق ، يقضى بتعجيل الوفاء بأحد  
الالتزامين لم يجر حبس هذا الالتزام لحين الوفاء بالالتزام الآخر.  
فقد جرى العرف مثلاً على أن يقدم صاحب الفندق خدماته للنزيل  
قبل أن يستوفى ثمنها .

وإذا اتفق في عقد البيع ، على تأجيل الثمن لاجوز للبائع أن  
يحبس المبيع لحين استيفائه<sup>(١)</sup> .

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- " يشترط لجواز حبس الالتزام استنادا إلى الدفع بعدم التنفيذ  
أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء أى  
واجب التنفيذ حالا ، فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن  
يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف  
بالتنفيذ أولاً أن يحبس التزامه استنادا إلى هذا الدفع " .

( طعن رقم ٣٧٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ )

٢- " الحق فى الحبس - وفقاً لما جرى به نص المادة ٢٤٦  
من القانون المدنى- يثبت للدائن الذى يكون ملتزماً بتسليم شئ  
لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما  
أن التزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به

---

(١) محمود جمل الدين زكى ص ٨٢.

ومترتب عليه ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدرا بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء " .

(طعان رقما ٢٦٠٢ ، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ في جلسة ١٩٩٢/١/٢٩)

الشرط الثالث :

وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء :  
عبرت الفقرة الأولى من المادة عن هذا الشرط بأنه يجب أن يكون للترام الطرف الآخر :

" مترتب عليه بسبب التزام المدين ومربط به " .

وهذا التعبير يتجاوز الغرض الذي قصده المشرع . فليس بشرط أن يكون سبب للترام للمدين هو التزام الحابس بأداء الشيء .  
فإن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان الائتمان قد نشأ عن عقد ملزم للجانبين . في حين أن نطاق حق الحبس لا يقتصر على دائرة العقود الملزمة للجانبين ، بل هو لا يقتصر على دائرة العقود إطلاقا .  
وهذا واضح من مواد المشروع التمهيدى التى كانت تنص على حق الحبس فى عقود ملزمة لجانب واحد ، وقد حذفتها لجنة المراجعة " اكتفاء بالقواعد العامة فى حق الحبس " . وقد ورد بمذكرة المشروع التمهيدى أن الدفع بعدم التنفيذ فى العقود التبادلية " هو فى جملته ليس إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس " (١) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٥١ .

كما أن الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ قد عيّنت بأن تذكر من تطبيقات الحق في الحبس ، حق حائز الشيء إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة .

ويرجع ورود لفظ "السبب" في المادة ١/٢٤٦ إلى خطأ في ترجمة العبارة الفرنسية التي صيغ بها النص في المشروع التمهيدى. فيكفى إذن أن يوجد ارتباط بين الالتزامين ولا يشترط أن توجد علاقة سببية بينهما<sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناطق ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره. وإذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاوز ملك للمدعى فأظهر الأخير رغبته فى أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن إجراءاتها لم تتم لاتفاق عقد بين الطرفين تنازل المدعى بمقتضاه عن السير فى دعوى الشفعة كما دفع مبلغا من المال إلى المدعى عليه وذلك فى مقابل إنشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار المدعى وهو عدم التعلية لأكثر من ارتفاع معين ، كما ورد فى الاتفاق أن المدعى قد

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٣٩ وما بعدها - عبد المنعم البدر لوى ص ١٨٩ وما بعدها .

تعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه فضاء أو حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين، وكانت المحكمة قد استخلصت من عبارات الاتفاق ونصوصه أن التزام المدعى بتقاع المبلغ والتنازل عن طلب للشفعة هو مقابل للترام المدعى عليه بترك جزء فضاء من ملكه وعدم قيامه بتعليق بناء عمارته لأكثر من الارتفاع الوارد بالاتفاق وأن المدعى قد وفى بالتزامه بدفع المبلغ والتنازل عن الشفعة وأنه كان على المدعى عليه أن ينفذ التزامه بعدم تعليق للبناء لأكثر من الارتفاع المتفق عليه، وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبناء فى الأرض التى تعهد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات المتقابلة التى رتبها العقادان ولا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو البحث فى الإخلال به لأن محله هو التداعى استقلالا، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص سائغ تحمله نصوص العقد وتفيده عباراته ، فإنه يكون فى غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الردعلى دعوى المدعى إذا هو طالبه باحترام الترامه بعدم التعليق".

( طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢١ فى جلسة ١٤/٤/١٩٥٥ )

٢- " مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ- وعلى ما جرى به قضاء

هذه المحكمة- مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناطق ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره ."

( طعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ فى جلسة ٢٢/٢/١٩٧٧ )



والارتباط المذكور يتخذ إحدى صورتين : الارتباط القانوني أو المعنوي ، والارتباط الموضوعي أو المادي .  
ونعرض لهذين النوعين بالتفصيل فيما يلي :  
أولاً : الارتباط القانوني أو المعنوي :  
يتحقق الارتباط القانوني أو المعنوي إذا كان الالتزامان يكونان  
معا علاقة تبادلية .

وهذه العلاقة التبادلية قد يكون مصدرها عقدا ملزما للجانبين .  
وهذا هو أعلى درجات الارتباط ، إذ تقوم بين الالتزامين علاقة  
سببية ، ويتخذ الحبس صورة الدفع بعدم التنفيذ . فالدفع بعدم التنفيذ  
ليس إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات الحق في الحبس ، على الأقل  
في الحالة التي يكون فيها التزام من يتمسك بالدفع التزاما بأداء شيء .

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا تعرض  
المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستأجر  
أن يحبس عنه الأجرة عن مدة للتعرض " .

( طعن رقم ٢١١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ )

٢- " متى كان الثابت أن الطاعن تمسك في نفاعه بأنه لا يحق  
للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد طالما أنهم لم ينفذوا التزامهم  
بتسليمه الأرض المبيعة وتمكينه من وضع يده عليها ، وأن من حقه

إزاء ذلك أن يقف تنفيذ التزامه بباقي الثمن حتى يوفى المطعون ضدهم من التزامهم بالتسليم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالرد على ذلك بأن العقد قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم من حيث تسليم الأرض المبيعة وتمكين الطاعن من وضع يده عليها ، فإن ذلك من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك أن الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

( طعن رقم ٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨ )

٣- " فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له إن كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، فلم

المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده  
لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا  
بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى  
دفع هذا للخطر قبل استحقاق الباقي فى ذمته من الثمن مادام أنه لم  
يشتر ساقط الخيار .

( طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ )

٤- " أجاز المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -  
للمشتري إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من  
تحت يده ، الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان  
مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدهده ولئن كان تقدير جدية  
هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم  
قضائه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله " .

( طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣١ )

٥- " يشترط لقصر حق المشتري فى الحبس على جزء من  
الثمن يتناسب مع الخطر الذى يتهدهده ، أن يكون عالما وقت  
استعمال حق الحبس بمقدار هذا الخطر ، وأن يبين من الحكم  
الابتدائى - الذى أيدى الحكم للمطعون فيه وأحال إلى أسبابه - أنه  
رفض حق للطاعنين فى حبس باقى ثمن الأرض للمبيعة استنادا إلى  
مجرد القول بأن وجود قيد تسجيل تنبيه نزع ملكية على الأرض

وفاء لمبلغ ٧٩٨٦ ج و ٢٦٥ م لا يكفي كميرر لحبس كل الباقي من الثمن وقدره ٢٤٤٩٥ ج ودون أن يستظهر الحكم على الطاعنين بمقدار هذا الدين في الوقت الذي استعملوا فيه حقهم في الحبس ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه للقصور في التسبب .

( طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٣١ )

٦- " للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يَمَ المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به إعمالاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني ، إلا أن هذا الحق لا يحرمه - إن كان دائناً للمتعاقد الآخر - من استصدار أمر من القاضي المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه إعمالاً لنص المادتين ٣١٦ و ٣٤٩ من قانون المرافعات، وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيداً عن رقابة محكمة النقض ."

( طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ )

٧- " مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشتري حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى

يزول الخطر الذى يتهدهه ، وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدهه ويكون فى ذات الوقت معتمدا على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي فى ثمنه من الثمن ، ولم يقصر المشرع فى المادة المذكورة حق المشتري فى حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضا ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده، وتقديره جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

( طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠ )

٨- " أجاز المشرع للمشتري فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ، ومفاد هذا النص أن مجرد قيام هذا السبب، ولو لم يكن للبائع يد فيه يخول للمشتري الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشتري

من نزع المبيع من تحت يده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التي يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة للنقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " .

( طعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨ )

٩- " الحق فى الحبس - وفقاً لما جرى به نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى - يثبت للدائن الذى يكون ملتزماً بتسليم شئ لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومترب عليه ومادام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقترأ بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة استيفاء " .

( طعن رقم ٢٦٠٢ ، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٩ )

١٠- " لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف - فى المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٥ ، ١٩٩٨/٥/٥ - بحقه فى حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده ، وقم تدليلاً على جدية هذا السبب كشفاً رسمياً صادراً من الضرائب العقارية تابست فيه أن العقار للكائن به شقة للتداعى مملوك لغير البائع له - المطعون ضده - وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع

ليراداً ورداً على الرغم من أنه دفاع جوهري من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، واقتصر على بحث الشرط الفاسخ وخلص إلى تحققه ، ورتب على ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد البيع وتسليم الشقة إلى المطعون ضده فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه .

( طعن رقم ٣٢٠٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩ )

### **٣٩٩- وفاء المدين بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن :**

إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لالتزامه قبل الدائن ، ولم يوف له الدائن بالتزامه ، جاز للمدين أن يوفى بالتزامه عن طريق إيداع الشيء مباشرة لئمة للدائن دون حاجة إلى عرضه عليه .

### **وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب - على ما صرح به - المذكورة الإيضاحية - حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع في حالة رفض المشتري تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه

من الثمن أن يوفى بالتزامه برد للثمن الذى قبضه عن طريق  
إيداعه مباشرة لذمة المشتري دون حاجة إلى عرضه عليه .

( طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ )

وقد توجد علاقة تبادلية ، يقوم على أساسها الارتباط بين  
الالتزامين ، دون أن يكون مصدرها عقدا ملزما للجانبين نتيجة  
لبعض الصور منها :

(أ) - انحلال عقد البطلان أو الفسخ أو لأى سبب آخر . إذ يترتب  
على انحلال العقد أن يلزم كل من المتعاقدين برد ما أخذه <sup>(١)</sup>.

فيحبس الشيء إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه . مثل  
ذلك البائع يحبس المبيع متمسكا بالدفع بعدم تنفيذ المشتري لالتزامه  
بأداء للثمن (م ٤٥٩) . وللمشتري أن يحبس الثمن متمسكا بالدفع  
بعدم تنفيذ البائع لالتزامه (م ٤٥٧) . وللمؤجر أن يدفع بعدم التنفيذ  
فيحبس العين للمؤجرة حتى يستوفى ما اشترط دفعه من الأجرة

---

(١) وكانت المادة ٢٢٤ من المشروع التمهيدي تنص على أن :  
" إذا نحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأى سبب آخر ، وتعين  
على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه ، جاز لكل منهما أن  
يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه ، أو يقدم  
ضمانا لهذا الرد وذلك طبقا للقواعد المقررة فى حق الحبس " - إلا أن  
هذه المادة حذفت فى لجنة المراجعة " لأنها تطبق للقاعدة العامة فى  
حق الحبس " .

( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٣٣١ هامش ١ ) .



مقما . والمقاول أن يحبس البناء بعد إتمامه إلى أن يستوفى ما هو مستحق له بمقتضى عقد المقاوله<sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد للحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن، إلا أن حق المشتري في الحبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه " .

( طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ )

٢- " ثبوت حق المشتري في حبس قيمة الثمار إلى أن يستوفى من البائع - بعد فسخ عقد البيع - ما هو مستحق له في ثمنه من فوائد ما دفعه من الثمن ، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم ، مشروطا بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له في ثمنه من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا التراض حتى تاريخ الوفاء " .

( طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧ )

---

(١) السهوري ج٢ ص ١٠٦٠ ومابعدها - اسماعيل غانم ص ٢٣٦ ومابعدها - محمود جمال الدين زكي ص ٨٢ .

٣- " الصحيح فى القانون - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو أن التزام المشتري برد العقار بعد فسخ البيع إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن ، وأن لالتزام المشتري ببرد ثمرات العين المباعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ، بما مؤداه أن من حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع فى ثمنه من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن " .

( طعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٨/٤/١٩٧٢ )

٤- " لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الشقة التى كانت فى حيازته بمقتضى عقد الوكالة سالف الذكر (لصادر له من المطعون ضده) حتى يستوفى ما أنفقه فى تشييدها ، وما دفعه من ثمنها نيابة عن المطعون ضده ، وقيمة ما سنده من القرض التعاونى ، وأن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على سند من أن القضاء ببطلان عقد شرائه ( عقد شراء الطاعن للشقة ) ورفض دعواه بعدم نفاذ إلغاء التوكيل الصادر من المطعون ضده فى حقه يجعل يده على الشقة يد غاصب ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ حجب هذا الخطأ عن تمحيص دفاع الطاعن ، فإنه فضلا عما تقدم يكون مشويا بقصور بيطله " .

( طعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٠/٤/٢٠٠١ )

(ب) بمناسبة عقد ملزم لجانب واحد ، إذا نشأ للمدين حق بعد العقد ( وهذا ما يسمى بالعقد التبادلي الناقص ) . ومثاله حق المودع لديه في حبس الوديعة حتى يستوفي ما أنفق من مصروفات في حفظها ، فالوديعة ملزمة أصلا للمودع لديه ، وللتزام المودع برد المصروفات لم ينشأ من العقد وإنما نشأ من الفعل النافع ( إثراء بلا سبب ) ويذهب للفقه أيضا إلى وجود مقابل واضح بين الالتزامين<sup>(١)</sup> يبرر الحبس .

(ج) وقد لا يوجد عقد على الإطلاق ، كالفضالة إذ يلتزم الفضولي برد ما استولى عليه بسبب الفضالة (م ١٩٣ منى) .  
والعلاقة بين رب العمل والفضولي ، إذ يلتزم رب العمل بأن يرد إلى الفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها فواتدها من يوم دفعها ، ويتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل (م ١٩٥ منى) .

فلم يكن العقد مصدرا لأى من هذين الالتزامين ، فالتزام الفضولي مصدره القانون ، وللتزام رب العمل مصدره الإثراء بلا سبب .

ومن ذلك أيضا علاقة الوصى بالصغير عند انتهاء الوصاية . فالوصى يلتزم بتسليم ما فى يده من أشياء مملوكة للصغير وله الحق فى استرداد ما أنفق من مصروفات فى تنفيذ الوصاية .

---

(١) السهوى ص ١٠٦٢ .

فيكون له أن يحبس ما في يده حتى يستوفي ما هو مستحق له ومثله في ذلك الولي والقيم<sup>(١)</sup>.

ثانياً : الارتباط الموضوعي أو المادي :

يقوم هذا الارتباط على واقعة مادية هي حيازة الشيء أو إحرازه، أي إذا كانت العلاقة بين من في يده الشيء وبين من له حق استرداده قد نتجت عن مجرد حيازة الشيء أو إحرازه دون أن توجد أي رابطة أخرى تربط بينهما ، ولذلك يجب حتى يستطيع الحائز أو المحرز استعمال الحق في الحبس أن يتحقق الارتباط الموضوعي أو المادي بأن يكون حق الحائز أو المحرز قد نجم عن الشيء ذاته. ويتحقق ذلك في إحدى صورتين :

الصورة الأولى :

حالة ما إذا أنفق الحائز مصروفات يحق له قانوناً استردادها . وقد عني المشرع بالنص على هذه الصورة فبعد أن ضمن الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ للقاعدة العامة في حق الحبس ، نص في الفقرة الثانية على أن : " ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره . إذ هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يتمتع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له " .

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ١٩١ - اسماعيل غانم ص ٢٣٨ - محمود جمال الدين زكي ص ٨٣ .

والحق في الحبس لاستيفاء المصروفات للضرورة أو للنافعة يثبت  
للحائز سواء كان حسن النية أو سيئ النية ، بشرط ألا يكون قد  
توصل إلى وضع يده على الشيء بطريق غير مشروع .

ومن تطبيقات الحبس للارتباط الموضوعي المبنى على إنفاق  
الحائز لمصروفات يحق له استردادها ، حالة من يشتري بحسن نية  
منقولا مسروقا أو ضائعا في سوق أو مزاد علني أو ممن يتجر في  
مثله . فعلى حائز المنقول في هذه الحالة أن يرده إلى مالكه إذا  
طلب استرداده في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع  
(م ١/٩٧٧) . وعلى المالك أن يؤدي له الثمن الذي دفعه (م ٣/٩٧٧) .  
فيكون للحائز أن يحبس المنقول حتى يستوفي الثمن <sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عند إنفاق الحائز  
مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء الذى يوجد فى يده . فمثل  
هذا الحائز ملزم برد الشيء إلى مالكه ، ولكن من حقه فى الوقت  
نفسه ، أن يستأدى ما أنفق من تلك المصروفات ، فتمة التزامان  
مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص ، يتفرع على ارتباطهما  
هذا إثبات حق صاحب اليد فى أن يحبس الشيء حتى يستوفى ما هو

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٣٩ - محمود جمال الدين زكى ص ٨٣ ومابعدهما -  
محمد على عمران ص ١٢٣ ومابعدهما .

مستحق له ، إلا أن يكون قد أحرز هذا الشيء بوسيلة غير غير مشروعة ( كالسرقة مثلا ) " (١).

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " إذا كان الطاعن قد أورد في منكرته أمام محكمة الاستئناف والمعلنة إلى المطعون عليها قوله " للطاعن الحق في حبس العين المبيعة تحت يده مقابل المصروفات التي أنفقها في إصلاح الأظيان ورمها " ، وكان هذا الدفاع يختلف في أساسه عن الدفاع الذي أبداه للطاعن أمام محكمة أول درجة بأنه اتفق مع البائعة على خصم المصروفات التي ينفقها على الأظيان المبيعة من الثمن وقد ردت تلك المحكمة في حكمها على هذا الدفاع بما ينفيه ، وكانت المادة ٢٤٦ من القانون المدني إذ أوردت في الفقرة الأولى منها القاعدة العامة في حق الحبس قد نصت بفقرتها الثانية على إحدى حالاته البارزة فقالت " يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو اتفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع " . وإذ أغفل الحكم المطعون فيه أعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن المشار إليه لبيان مدى انطباقه عليه وما يحق للطاعن حبسه وفقا للقانون مما قد

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٥١ .

يتغير به وجه للرأى فى الدعوى وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة إلى المطعون عليها الأولى ، فإنه يكون مشوبا بالقصور .  
( طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ )

٢- " حق الحائز فى حبس العقار - مقرر تنفيذ الحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من أن لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن اللوفا به ، مادام الدائن لم يعرض اللوفا بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع ، إلا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق فى حبس العين لأن - الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشئ الحق فى التمتع والنقمة .

( طعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠ )

٣- " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدنى أن لحائز الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له وأن القانون أعطى هذا الحق للحائز مطلقا .

( طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٨ )

٤- " مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن لحائز الشيء الذى أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له ، مستوى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها ، إذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون . وكان الطاعن الأول قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه كان يضع يده على العقار المشفوع فيه باعتباره مستأجرا ثم بوصفه شفيعا بالحكم الصادر له فى الدعوى . وأن من حقه حبس العقار حتى يسترد من الشفيع قيمة البناء الذى شيده ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بالتسليم بقوله " وحيث إنه عن الطلب الخاص بحبس الأرض المشفوع فيها عملا بالمادة ٢٤٦ من القانون المدني فإن ذلك مجاله بين البائع والمشتري والعلاقة القائمة بينهما وليس للشفيع دخل فيها " . فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجه ذلك عن مواجهة هذا الدفاع والرد عليه بما يعيبه أيضا بالقصور فى التسبيب " .

( طعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٨ )



٥- " إن مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائز الشيء الذى أنفق مصروفات ضرورية أو نافعة الحق فى حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له ، ويستوى فى ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها ، إذ أعطى القانون بهذا النص للحق فى الحبس مطلقا ، ولم يستثن من ذلك إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع كالشأن بالنسبة للحيازة التى تتم خلسة أو غشا أو غصبا أو إكراها ، أما إذا كانت تقوم على سند من القانون ثم زال هذا السند كما هو الحال فى خصوص انتهاء الوكالة ، فإنه يجوز للوكيل إذا كان حائزا لشيء مملوك للموكل - وباعتباره حائزا - أن يدفع بحقه فى حبسه حتى يستوفى ما يثبت أنه أنفقه من مصروفات ضرورية أو نافعة " .

( طعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ )

الصورة الثانية :

حالة ما إذا أصاب الحائز ضرر من الشيء يستحق عنه تعويضا .

هذه الصورة لم ينص عليها المشرع . وهى حالة ما إذا كان الشيء قد سبب ضررا نشأ عنه حق للمضرور فى التعويض .

ومع ذلك فلا شك أن للمضرور إذا كان الشئ فى يده ، أن يحبسه إلى أن يستوفى ما هو مستحق له . إذ أن الارتباط متحقق فى هذه الحالة .

فإذا فر حيوان من حارسه إلى ملك الجار فسيب فيه ضرراً ، كان للجار الحق فى حبسه أو إذا ألحق بالحيوان ضرراً بأحد المارة ، كان للمضرور الحق فى حبسه لحين اقتضاء التعويض . أو إذا دخلت بقرة أرض شخص فأنكفت زرعها فيكون لصاحب الأرض أن يحبس البقرة فلا يردها إلى صاحبها حتى يفي له هذا الأخير بالتعويض المستحق له<sup>(١)</sup> .

أما إذا لم يوجد ارتباط على أى نحو ، فلا يكون للمدين أن يتمتع عن الوفاء بالتزامه ولو كان دائنه لم يف بالالتزام الواقع عليه<sup>(٢)</sup> .

## ٤٠٠ جواز تحقق الارتباط القانونى (المعنوى) والارتباط المادى معا :

يلاحظ أن ثمة حالات يجتمع فيها الارتباط القانونى (المعنوى) والارتباط المادى معا . وهى تلك الحالات التى توجد فيها رابطة

---

(١) مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص ٢١٣ - محمد لبيب شنب ص ٢٨٩ .

(٢) محمد لبيب شنب ص ٢٨٩ .

تبادلية بين حق الحابس والتزامه بالرد (وهذا هو الارتباط للقانوني) ويكون أيضا حق الحابس قد نشأ بسبب حيازته للشيء من مصروفات أنفقها عليه أو ضرر أصابه منه .

فالوكيل أو المودع عنده ، إذا حبس الأشياء التي عهدت إليه بحكم للوكالة أو الوديعة إلى أن يستوفى ما هو مستحق له من مصروفات أنفقها على تلك الأشياء ، له أن يستند - كأساس لحقه في الحبس - إلى الارتباط المعنوي ، فالتزامه بالرد والتزام الموكل أو المودع بدفع المصروفات يكونان معا علاقة تبادلية . كما أن له أن يستند إلى الارتباط الموضوعي ، فقد نجم عن الشيء المحبوس ذاته . ومثلهما في ذلك الما قول الذي يقوم باستصناع مادة أولية عهد إليه بها رب العمل فيكون له أن يحبس المادة بعد استصناعها إلى أن يستوفى ما هو مستحق له ، وحقه في الحبس قائم على أساس من الارتباط المعنوي ومن الارتباط المادي معا<sup>(١)</sup>.

#### ٤٠١ أهمية التمييز بين نوعي الارتباط :

للتمييز بين الارتباط للقانوني (المعنوي) والارتباط المادي أهمية من ناحيتين :

---

(١) إسماعيل غانم ص ٢٤٠ - عبد المنعم البدر لوى ص ١٩٢ وما بعدها .

١- ففي الارتباط للمادى - فى صورة استرداد المصروف يحتج بالحق فى الحبس على الكافة ، ذلك أن المصروفات قد أفادت الشئ فى ذاته ، فيحتج بها على من له حق على الشئ ، حتى لو نشأ له هذا الحق قبل إنفاق المصروفات .

أما فى غير ذلك أى فى الارتباط للمادى فى صورة التعويض المستحق عن ضرر نجم عن الشئ وفى الارتباط القانونى (المعنوى) ففي الأمر تفصيل سيأتى بيانه فى شرح المادة (٢٤٧).

٢- ومن حيث محل الحبس ، نجد أنه حيث يستند الحبس إلى ارتباط مادى فإن الحبس يقتصر على الشئ الذى أنفقت عليه المصروفات أو نشأ عنه الضرر . أما فى الارتباط القانونى (المعنوى) فإن الحق فى الحبس يمتد إلى كافة الالتزامات التى على الدائن التزام بأدائها مادام هذا الالتزام مرتبطاً بالتزام الطرف الآخر ارتباطاً تبادلياً ، ولو كان حق الدائن الحابس قد نشأ بسبب مصروفات أنفقت على بعض هذه الأشياء دون البعض الآخر . فمثلاً فى عقد المعاولة ، يجوز للمعاول أن يحبس الشئ الذى يستحق عنه أجراً وكذلك غيره من الأشياء التى يكون رب العمل قد سلمها إليه لإجراء العمل ، وذلك حتى يستوفى أجره .

وإذا اجتمع نوعا الارتباط كما فى الوديعة ، جاز للدائن (المودع لديه) أن يحبس استناداً إليهما معا ، فيستند إلى الارتباط للمادى

ليحتج بحقه فى المصروفات على من يثبت حقه على الوديعة حتى قبل إنفاقها ، ويستند إلى الارتباط المعنوى ليحبس كل ما فى يده للمودع ولو لم يكن مما أنفق عليه مصروفات<sup>(١)</sup>.

## ٤٠٢- الوفاء الجزئى لا يحول دون الحبس : وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المطعون عليه تعاقد مع الطاعة على استغلال فيلم فى الخارج لقاء مبلغ معين - ٧٥٠٠ جنيه - يدفعه المطعون عليه ، دفع منه وقت العقد جزءا ١٠٠٠ جنيه - وتعهد بدفع جزء آخر - ٣٠٠٠ جنيه - فى مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء فى ميعاده يصبح المبلغ الذى دفع أولاً حقا للطاعة بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا وباقى المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم فى الخارج ، وتعهدت الطاعة بأن يتم إرسال الفيلم إلى الخارج فى خلال أربعة شهور من تاريخ التعاقد - أى بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه - وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع سوى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بعد الميعاد المتفق عليه فإنه يكون للطاعة - رغما عن قبولها الوفاء الجزئى على غير الوجه

---

(١) عبد المنعم للبدر لوى ص ١٩٣ وهامش (١) - اسماعيل غانم ص ٢٤٠ ومابعدا .

المتفق عليه - أن تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل ، إذ ليس من شأن قبول الطاعة للمبلغ الذى دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ما يسقط حقها فى الحبس بل كل ما عسى أن يكون له من شأن أنه - إذا أكمل المطعون عليه المبلغ إلى ٣٠٠٠ جنيه - يصلح دفعا لدعوى الطاعة إذا هى رفعتها طالبة للفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه. أما حقها فى حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد به بعد الميعاد المتفق عليه ، وإن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا إلى فسخ العقد تأسيسا على أن الطاعة هى التى تخلفت عن وفاء التزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه فى الوفاء بما تعهد بدفعه فى ميعاده لا يعتبر تقصيرا تترتب عليه آثاره لأنه وقع بقبول ورضاء الطاعة فإنهما يكونان قد أخطئا فى تطبيق للقانون " .

( طعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٤/٦/١٩٥١ )

#### ٤٠٣- أثر الحبس على الشرط الفاسخ :

الشرط للصريح للفاسخ لا يحول دون استعمال الحق فى الحبس ، لأن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان للتخلف عن الوفاء بغير حق ، فإذا كان من حق المتعاقد الآخر قانونا أن يحبس الشئ فلا عمل للشرط للفاسخ للصريح .

## وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

١- " الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا " .

( طعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩١٧/١/١٩ )

٢- " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، أما إذا كان من حق المشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا ، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية إلى المشتري فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشى معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية ، وذلك عملا بالمادتين ٢٤٦ ، ٤٢٨ من القانون للمعنى " .

( طعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢ )

**٤٠٤- لا يلزم لاستعمال حق الحبس توجيه إنذار أو تنبيه  
للدائن :  
وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :**

" إذا لم يقر أحد للعاقدين بالتزامه كان للأخر ألا يوفى بالتزامه من غير حاجة إلى تنبيه رسمي أو إلى حكم بفسخ للعقد إذا كان التزام كل منهما في العقد مقابل التزام الآخر . فإذا كان العقد المحرر بين مدين ودائته ( بنك للتسليف ) ينص على أن المدين تعهد بأن يسدد إلى البنك مطلوبه على أقساط ، وبأن يقدم له عقارا بصفة رهن تأميناً للسداد ، وعلى أن البنك تعهد من جانبه برفع الحجزين السابق توقيعهما منه على منقولات المدين وعقاراته متى تبين بعد حصول الرهن وقيدته واستخراج الشهادات العقارية عدم وجود أى حق عيني مقدم عليه ، ثم فسرت المحكمة ذلك بأن قبول البنك تنقيط الدين متوقف على قيام المدين بتقديم التأمين العقارى ، بحيث إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص عليها في العقد كان البنك فى حل من قبول التنقيط ، وتعرفت نية المدين فى عدم تقديم التأمين من خطاب صادر منه ، وبناء على ذلك قضت بعدم ارتباط فى التنقيط وبأحققيته فى الاستمرار فى التنفيذ بدينه على المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزماً بتكليف المدين رسمياً بالوفاء ، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون فى شئ " .

( طعن رقم ٤٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١٢/٢١ )



## ٤٠٥- إجبار الحابس على تسليم الشئ فى حالة تقديم تأمين كاف للوفاء :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ على أن : " لكل من التزم بأداء شئ أن يتمتع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبب به ، أو مادام الدائن لم يقدم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا "

فقد أجاز النص للمدين أن يجبر الحابس على تسليم الشئ إذا قام بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه . فهذا التأمين الكافى يقوم مقام عرض الدائن بالالتزام المترتب عليه بسبب التزام المدين والمرتبب به ، فى هذا الصدد .

ويستوى أن يكون هذا للتأمين عينيا كالرهن أو تأمينا شخصيا كالكفالة . وطبيعى أن هذا التأمين لا بد أن يكون كافيا لضمان حق الحابس .

وقاضى الموضوع هذا الذى يفصل عند النزاع فى مدى كفاية التأمين المقدم<sup>(١)</sup> .

## ٤٠٦- يجب التمسك بحق الحبس :

حق الحبس لا يتعلق بالنظام ، ولذلك يجب لصاحب الحق فيه ، التمسك به صراحة أمام محكمة الموضوع .

---

(١) عبد المنعم البدر لوى ص ١٩٥ - نبيل إبراهيم سعد ص ١٧١ .

ويجوز التمسك بالدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، إنما  
لايجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

### وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

" إعمال حق الحبس لا تملك المحكمة أن تقضى به ما لم يطلب  
ذلك صراحة صاحب الحق فيه . وإذا لم يتمسك الخصم بالحق فى  
الحبس أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام  
محكمة النقض " .

(طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٥ - غير منشور)

### ٤٠٧ - التمسك بالحق فى الحبس عن طريق الدفع :

الحق فى الحبس دفع يثبت للمدين الذى يكون فى الوقت ذاته  
دائنا لدائنه بشروط معينة ، فلا يتصور أن ترفع دعوى أصلية لأنه  
لايحول صاحبه إلا الامتناع عن رد الشئ عند مطالبته به . وإذا  
كان للحابس عند خروج الشئ من يده دون رضاه أن يسترده  
ليستعمل حق الحبس عليه فإنه دعواه لا يكون موضوعها الحق فى  
الحبس بل استرداد الشئ باعتبار أن خروجه من يد حائزه أو  
محرزه رغم إرادته يعتبر سرقة ضمان واعتداء على الحيازة<sup>(١)</sup> .

---

(١) سليمان مرقس ص ٣٣٠ .

## ٤٠٨- التنازل عن الحق في الحبس :

يجوز التنازل عن الحق في الحبس ، ويكون التنازل صراحة أو ضمنا ، غير أنه يجب في الحالة الأخيرة أن تكون الأدلة والقرائن واضحة تماما في هذا التنازل .

## وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " في العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقتضى به المادة ١٦١ من القانون المدني إذا كانت الالتزامات المتقابلة مسخرة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده ، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مسحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده ، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من استعماله ، فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذي يهدده ويكون في نفس الوقت معتمدا على البائع في دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي في نمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار " .

( طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ )

٢- " مفاد نص المادة ٤٥٧/٢ من التقنين المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشتري إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهده ، وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهده ويكون فى ذات الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي فى ثمنه من الثمن ، وتقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله " .

( طعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٦ )

٣- " أجاز المشرع للمشتري فى المادة ٤٥٧ من القانون المدني الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك أن مجرد قيام هذا السبب يخول للمشتري الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول للخطر الذى يهده ، ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له لو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله . وإذا كان تقدير جدية هذا السبب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ،

إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه في هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله ، وإذا ما تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه في حبس الثمن مستندا في ذلك إلى سبب يتسم بالجدية ، يتعين على تلك المحكمة أن ترد على هذا للدفاع بأسباب خاصة باعتباره دفاعاً جوهرياً يتغير به - إن صح - وجه الرأي في الدعوى ، وإلا شاب حكمها القصور المبطل " .

( طعن رقم ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩ )

#### ٤٠٩ - شراء المشتري ساقط الخيار يسقط حقه في الحبس :

يترتب على الشراء ساقط الخيار ، التزام المشتري بالوفاء بالثمن حتى لو خشى أن ينزع المبيع من يده إن كان قد تسلمه طالما كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، وحينئذ لا يجوز له حبس باقى الثمن لتعارض هذا الحق مع شرط ساقط الخيار في هذه الحالة ، أما إن لم يكن يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، جاز له حبس باقى الثمن (١) .

#### ٤١٠ - عدم قابلية الحق في الحبس للتجزئة :

حق الحبس باعتباره إحدى وسائل الضمان يعتبر حقا غير قابل للتجزئة لمصلحة الدائن ، أى أنه يكون للدائن أن يحبس كل الشئ الموجود في يده إلى أن يستوفى كامل حقه من أصل وفوائد

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ٥٨٩ .

ومصروفات ، ولا يكون للمدين أن يطالب الدائن بتخلية جزء من الشيء المحبوس يقابل الجزء الذى وفاه للدائن من دينه . ولا يترتب على قبول الدائن وفاء جزئيا سقوط حقه فى الحبس . غير أن الدائن كما يجوز له أن ينزل عن حقه فى الحبس على كل الشيء المحبوس يجوز له أن ينزل عن هذا الحق بالنسبة إلى جزء من ذلك الشيء فيسلم بعضه ويمتبقى للبعض الآخر . ولا يجوز للدائن أن يتعسف فى استعمال حقه فى ذلك ، فإذا وفى المدين الجزء الأكبر من الدين وطلب الإقراج عن جزء من الشيء المحبوس تعين على الدائن أن يجيبه إلى طلبه مادام هو لا يصيبه ضرر من ذلك وإلا كان رفضه إساءة لاستعمال حقه<sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

” ومهما يكن من شيء فليس يباح للعائد أن يسئ استعمال هذا الدفع . فلا يجوز له أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا كان الالتزام المقابل كاد أن يكمل نفاذه وأصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء<sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهورى جـ ٢ ص ١٠٦٦ - سليمان مرقس ص ٣٣٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٣٣٣ .

## مادة ( ٢٤٧ )

- ١- مجرد الحق في حبس الشئ لا يثبت حق امتياز عليه .
- ٢- وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .
- ٣- وإذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق في الحبس من الشئ إلى ثمنه .

### الشرح

#### ٤١١- الحق في الحبس لا يتضمن حق امتياز :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن : " مجرد الحق في حبس الشئ لا يثبت حق امتياز عليه " - فالحق في الحبس يستمد قوته من حيازة الشئ والسيطرة عليه ، دون أن يثبت للحابس حق امتياز على هذا الشئ ، فليس للحابس حق الأفضلية أو التتبع بالمعنى المقصود في الحقوق العينية للتبعية .

فليس للدائن الحابس أن ينفذ على الشئ لاستيفاء حقه من ثمنه مقدما على الدائنين الآخرين . وإنما له التنفيذ بوصفه دائنا عاديا . بل وليس له إذا باشر إجراءات التنفيذ أن يرفض تسليم الشئ إلى من يرسو عليه المزاد . إذ أن قيامه بإجراءات التنفيذ يتضمن

استعداده لتسليم الشيء . ويقتصر حقه على الدخول فى التوزيع بالاشتراك مع غيره من الدائنين<sup>(١)</sup>.

ولذلك يكون من الأفضل للدائن الحابس أن يتحصن فى الحق فى الحبس من أن يباشر هو التنفيذ على الشيء المحبوس . فإذا قام غير الحابس من الدائنين بالتنفيذ على الشيء المحبوس، كان له أن يحبسه عن الراسى عليه المزداد حتى يستوفى حقه .

وحتى يكون التنفيذ مجديا ، سيضطر الدائنون المنفون إما إلى وفاء دين الحابس وإما تخصيص جزء من الثمن الذى رسب به المزداد لقضاء هذا الدين ، وخاصة إذا كانت قيمة العين المحبوسة أكبر بكثير من دين الحابس . وبذلك يكون الدائن الحابس فى مركز متميز نتيجة الأفضلية الفعلية التى تمتع بها على إثر حبسه للشيء<sup>(٢)</sup>.

#### ٤١٢ - حقوق الحابس :

متى توافرت شروط الحق فى الحبس كان للحابس الحق فى إبقاء العين فى يده إلى أن يستوفى حقه . فالحبس إذن ما هو إلا دفع يدفع به الحابس طلب التسليم ، أو هو امتناع عن تنفيذ الالتزام بتقديم العين أو أداء الالتزام إلى أن يقتضى الحابس حقه .

---

(١) سليمان مرقس ص ٣٢٨ هامش (٢) - اسماعيل غانم ص ٢٥٢ .

(٢) نبيل إبراهيم سعد ص ١٥٩ .



والحبس إذن هو امتناع مؤقت عن تنفيذ الالتزام ، وليس هو وسيلة لانقضاءه فهو في هذا يختلف عن المقاصة التي هي طريقة من طرق انقضاء الالتزام ، إذ يترتب عليها انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما .

ويظل الحابس على موقفه حتى يستوفى كل ما هو مستحق له من أصل وفوائد ومصروفات . فإذا حصل وفاء جزئي ، لم يكن الحابس مجبرا على تسليم جزء مقابل من الشيء ، بل له أن يحبس الشيء كله حتى يستوفى الحق كاملا وهذا ما يعبر عنه بأنه الحبس غير قابل للتجزئة . على أن الحابس لا يجوز له في استعماله لحيته أن يتعسف ، بمعنى أنه يجوز للقضاء أن يجبره على تسليم الشيء إذا كان ما لم ينفذ من التزام مدينه قليل الأهلية لا يبرر حبس الشيء كله .

وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة (٢٤٦) أجازت للمدين أن يجبر الحابس على تسليم الشيء إذا قام بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه ، سواء كان هذا التأمين عينيا كالرهن أو تأمينا شخصيا كال كفالة . وطبيعي أن هذا للتأمين لا بد أن يكون كافيا لضمان حق الجابس .

#### ٤١٣- التزامات الحابس :

يقع على عاتق الحابس التزامات ثلاثة نعرض لها فيما يلي :

(أ) - المحافظة على الشيء المحبوس :

يلتزم الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس . وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وتلك الأحكام منصوص عليها بالمادة ١١٠٣ منى التى تقضى بأنه : " إذا تسلم للدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه \* .

فالحابس يلتزم إذن أن يبذل فى حفظ الشيء المحبوس وصيانته ما يبذله الشخص العادى من عناية ، فالترامه هو إذن التزام ببذل عناية ، لا التزم بتحقيق نتيجة .

والمعيار فى ذلك بطبيعة الحال هو معيار موضوعى (١).

( أنظر المجلد التاسع عشر شرح المادة ١١٠٣ ) .

**وقد قضت محكمة النقض بأن :**

١- إنه وإن كان للقانون المذنى القديم لم يورد نصا عن واجبات الحابس فى حفظ وصيانة الشيء المحبوس تحت يده إلا أنه يجب على الحابس أن يبذل فى حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا إذا كان ذلك بسبب قهرى قياسا على للقاعدة المقررة فى رهن الحيازة لاتحاد العلة فى

---

(١) محمد لبيب شنب ص ٢٩٢ - نبيل إبراهيم سعد ص ١٧١ .

الحالتين وهو ما صرح به القانون الجديد فى المادة ٢/٢٤٧ من التزم الحابس بالمحافظة على الشئ المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة المقررة فى المادة ١١٠٣ والتي تقضى بإلزام المرتهن بأن يبذل فى حفظ وصيانة الشئ المرهون ما يبذله للرجل المعتاد وأنه مسئول عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه ويكون للقانون المدنى الجديد إذ أورد نص المادة ٢٤٧ إنما قنن فى خصوص للترامات الحابس أحكام القانون المدنى القديم ولم يستحدث جديدا . وإن فتمى كانت البضائع المحبوسة لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت فإنها تكون مسئولة عن فقدها ما لم يثبت أن الفقد كان لسبب قهرى".

( طعن رقم ٤٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨ )

٢- " استعمال الناقل حقه فى حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له ، لا يعفيه من واجب المحافظة عليها فى فترة احتباسها بل عليه أن يبذل فى حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه وهو ما تقضى به المادتان ٢/٢٤٧ و ١١٠٣ من القانون المدنى " .

( طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ )

ويترتب على وجود الشئ المحبوس تحت السيطرة الفعلية للحابس بماله عليه من توجيه ورقابة ، أن يصبح هو الحارس المسئول عما يحدثه الشئ من ضرر للغير وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية<sup>(١)</sup>.

#### ٤١٤- خسارة هلاك الشئ أو تلفه :

ويتفرع على التزام الحابس بالمحافظة على الشئ المحبوس ، أنه إذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه سواء بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو فى السوق ، وينتقل الحق فى الحبس من الشئ إلى ثمنه . ولا يعتبر طلب البيع فى هذه الحالة تنفيذا على الشئ يفقد الحق فى الحبس ، بل هو إجراء ضرورى لحفظه من الهلاك أو التلف<sup>(٢)</sup>.

#### (ب) تقديم حساب عن غلة الشئ المحبوس :

تنص الفقرة الثانية من المادة ( ٢٤٧ ) على أن : " وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته " .

وتنص المادة ١١٠٤ مدنى (وهى خاصة بالرهن الحيازى) على أنه : " ليس للدائن أن ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل ، وعليه أن

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ١٧٢ - عبد المنعم البندراوى ص ٢٠٢ .

(٢) محمود جمال الدين زكى ص ٨٦ - مصطفى عدوى ومحمد محى الدين إبراهيم ص ٢١٩ .

يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك ، وما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استفاده من الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ...".

ومع أن الشارع قد أحال في المادة ٢٤٧ مدني إلى أحكام الرهن للحيازة ، إلا أنه لا يجب أن يطبق منها في هذا الشأن إلا ما يتفق وطبيعة الحق في الحبس. فليس للحابس خلافا للدائن المرتهن رهن حيازة أن يستولي على ثمار الشيء وأن يخصمها من الدين ، بل إن كل ما للحابس هو أن يحبسها مع العين حتى يستوفي حقه كاملا ، وعليه أن يبيعها إذا كان يخشى عليها من الهلاك أو التلف . وليس على الدائن الحابس ، خلافا للدائن المرتهن رهن حيازة ، التزام باستثمار الشيء المحبوس ، إلا إذا كان هذا الاستثمار تقتضيه ضرورة المحافظة على الشيء ذاته <sup>(١)</sup>.

---

(١) المنهوي جـ ٢ ص ١٠٩٦ - محمد علي عمران ص ١٢٩ - وكانت المادة (١/٣٣٢) من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة (١/٢٤٧ ، ٢) مدني تنص على أن :

" ليس لمن حبس شيئا وفقا للمادة السابقة حق امتياز عليه ، وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء ، وأن يقدم حسابا عن غلته ، وفقا للأحكام التي تسري في حق الدائن المرتهن حيازة - " وحال نظر المشروع في لجنة المراجعة أثار أحد الأعضاء مسألة تقرير واجب الاستقلال على عاتق صاحب حق الحبس . وقد رأى أن هذا للوجب يحسن عدم تقريره - ثم عدل النص تبديلا لفظيا ( على الوضع الراهن ) يجعله أنق في أداء المعنى ( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٥٣ وما بعدها ) .

والالتزام بتقديم الحساب عن الغلة يقتضى بطبيعة الحال أن يقبض الحابس هذه الغلة ويحبسها ثم يقدم حسابا عنها للمالك . فالعين إذا كانت بطبيعتها تنتج غلة كأرض تزرع أو دار تسكن أو أوراق مالية تنتج أرباحا . فعلى الحابس أن يستمر فى زراعة الأرض وسكنى للدار أو إيجارها وقبض أرباح الأوراق المالية . وله أن يحبس هذه الغلة حبسه للعين ذاتها ، وعليه أن يقدم حسابا عن الغلة إلى المالك عند انقضاء الحق فى الحبس <sup>(١)</sup>.

#### (ج) رد الشيء المحبوس عند انقضاء الحق فى الحبس :

يلتزم الحارس برد العين المحبوسة عند انقضاء الحق فى الحبس . وهذا الالتزام يختلف مصدره باختلاف العلاقة السابقة فيما بين الحابس والمالك . سواء كانت هذه العلاقة تستند إلى العقد كما فى حبس البائع للمبيع حتى يستوفى الثمن فإذا ما استوفاه انقضى حقه فى الحبس ووجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري . كما قد يستند إلى غير العقد كالإثراء بلا سبب ، كما إذا حاز شخص أرضا مملوكة للغير وبنى عليها أو غرس ، ثم حبسها حتى يستوفى حقه فى التعويض ، فهو بعد استيفائه حقه ملزم برد الأرض إلى صاحبها . ومصدر الالتزام هنا هو الإثراء بلا سبب .

---

(١) المنهوى جـ ٢ ص ١٠٩٧ - محمود جمال الدين زكى ص ٨٧ .

هذا وأيا كانت علاقة المالك بالحابس ، فإن المالك يستطيع دائما أن يرفع على الحابس بعد انقضاء الحق في الحبس دعوى عينية باستحقاق العين<sup>(١)</sup>.

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" إنه وإن كان للمشتري حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيسا على أن التزامه بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله لل التزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن فمادام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يتمتع عن التسليم وأن يحبس العين، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشتري ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ وإذا صح للمشتري التحدى بقاعدة " واضع اليد حسن النية يملك الثمرة " فى تملك الثمار التى استولى عليها قبل رفع دعوى الفسخ فإن هذا التحدى لا يكون له محل بالنسبة للثمار التى جنيست بعد رفعها من جانبها واستاداه فى طلب الفسخ إلى استحقاق العين المبيعة للغير ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له فى حبسها، لأن هذا الحق إنما قرره ضمنا لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه إليه نتيجة فسخ البيع، وليس من شأن هذا الحق تملك المشتري ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك " .

( طعن رقم ٨١ لسنة ١٩ قى جلسة ١٩٥١/١/٤ )

## ٤١٥ الأشخاص الذين يجوز الاحتجاج عليهم بحق الحبس :

١- يستطيع الدائن الحابس أن يحتج بحقه فى الحبس على المدين الذى يطالب بتسليم الشئ ، وعلى دائنيه للعاديين وورثته (خلفه العام) وليس يعنى احتجاج الدائن بالحق فى الحبس على الدائنين العاديين لمتناع هؤلاء عن التنفيذ على العين المحبوسة . فالحق فى الحبس لم يخرجها عن ملكية مدينهم ولا عن ضمانهم العام .

وإنما يعنى أن الدائن الحابس له أن يمتنع عن تسليم العين إلى من رسا عليه المزد بناء على تنفيذ الدائنين عليها ، حتى يستوفى حقه كاملا . وهو ما يؤدى من الناحية الفعلية إلى تمييز الدائن الحابس على غيره من الدائنين وإن لم يكن له من الناحية القانونية أى امتياز على العين المحبوسة .

ويلاحظ أن الدائن الحابس يحتج بالحبس على الدائنين العاديين جميعا ، أيا كان تاريخ دينهم ، أى سواء أكانت متأخرة عن تاريخ ثبوت الحق فى الحبس أم متقدمة على هذا التاريخ . وحتى لو أفلس المدين ، يبقى للحابس الاحتجاج بحق الحبس فى مواجهة جماعة الدائنين فى التقليل<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد المنعم البدرأوى ص ١٩٧ - محمد لبيب شبيب ص ٢٩٠ - عبد المنعم الصده ص ٨٦ .



٢- أما بالنسبة للاحتجاج بالحق في الحبس على الخلف الخاص ، ففيه شئ من التفصيل على النحو الآتي :

(أ) - إذا كان أساس الحق في الحبس هو إنفاق مصروفات على العين ، فإن الحق في الحبس يسرى ضد الخلف الخاص دائما ، سواء كانت العين المحبوسة منقولا أم عقارا ، وسواء أكان حق الخلف الخاص قد شمر أو نشأ بعد ثبوت الحق في الحبس أم قبل ذلك . فالحق في الحبس لاقتضاء المصروفات يحثج به إذن على الكافة دون تمييز . ذلك أن إنفاق هذه المصروفات قد أفاد الشئ ذاته ، وأفاد بذلك كل من له حق عليه <sup>(١)</sup>.

(ب) في غير هذه الحالة من حالات الحبس أى حيث يكون الحبس أساسه الارتباط المعنوى (القانونى) أو الارتباط المادى فى صورة حق الحابس فى التعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب الشئ ، فإن الأمر أثار خلافا بين الشراح .

فذهب رأى إلى أن الاحتجاج بالحبس على الخلف الخاص يتوقف على تاريخ التسجيل أو القيد لحقه إن كانت العين المحبوسة عقارا . أو على تاريخ انعقاد التصرف إذا كانت العين منقولا . فإذا

---

(١) اسماعيل غانم ص ٢٤٩ ومابعدها - محمد لبيب شنب ص ٢٩٠ - محمود جمال الدين زكى ص ٨٥ ومابعدها .

كان حق الخلف الخاص سابقا على ثبوت الحق فى الحبس للدائن الحابس ، لم يسر هذا الحق فى مواجهتهم . فليس للدائن الحابس مثلا أن يحتج بالحبس على الدائن للمرتهن الذى قيد حقه فى السجلات العقارية قبل ثبوت الحق فى الحبس للدائن . ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا كان الخلف الخاص قد كسب حقه على منقول ثم انتقل المنقول إلى يد الحابس الذى كان حسن النية بجهل حق الخلف الخاص ذلك أن الحبس يتضمن الحيازة ، والحيازة للمنقول بحسن نية تحصن صاحبها ضد الحقوق المقررة عليه .

أما إذا كان حق الدائن فى الحبس قد ثبت قبل حق الخلف الخاص ، كان للحابس أن يتمسك بحقه فى مواجهته وأن القول بغير ذلك يسهل على المالك أن يتهرب من الحبس ببيعه العين أو بترتيب حق عينى عليها<sup>(١)</sup> .

بينما يذهب رأى آخر إلى أن الحق فى الحبس يسرى فى مواجهة الخلف الخاص إطلاقا سواء كسبوا حقوقهم بعد ثبوت الحق فى الحبس أو قبله<sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهورى ج ٢ ص ١٠٩٢ - محمد لبيب شنتب ص ٢٩٠ - اسماعيل غانم ص ٢٥٠ ومابعدا - محمود جمال الدين زكى ص ٨٥ - سليمان مرقس ص ٣٢٢ .

(٢) محمد على عمران ص ١٢٧ - عبد المنعم الصده ص ٨٦ .

أما أن الحق في الحبس يحتج به على الخلف الخاص الذي نشأ  
حقه بعد الحق في الحبس ، فلأن مالك الشيء لا يستطيع أن يتصرف  
فيه إلا بما عليه من حقوق ، فالشيء موضوع التصرف كان مستقلاً  
بحق الحبس ، فيظل الحبس نافذاً في مواجهة المشتري والدائن  
المرتهن . فإذا كان حق الحبس قد نشأ بعد نشوء حق الخلف  
الخاص ( بعد تسجيل حق المشتري ) فلا يمنع من الاحتجاج بحق  
الحبس قبل الخلف لأننا نكون بصدد دفع يقوم على اعتبار خاص  
ولسنا بصدد حق عيني . ولعل هذا الطابع المطلق لحق الحبس هو  
الذي جعل البعض يظن أنه حق عيني ، وهو في الحقيقة ليس  
كذلك .

### **وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأول إذ ذهبت إلى أن :**

" حق الحائز في حبس العقار - مقرر تنفيذاً للحق في الحبس  
الذي نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدني من أن لكل من  
التزم بأداء شيء أن يتمتع عن اللوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض  
الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام  
الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، ثم فإن للحائز  
أن يحتج في حبس العقار في مواجهة الغير ومن بينهم الخلف  
الخاص للبائع ، إلا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من  
أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق في حبس الغير

لأن - الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشئ الحق فى التمتع والتقدم " .

( طعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠ )

٢- " حق الحائز فى حبس العقار مقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- تنفيذاً للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من أن " لكل من التزم بإداء شئ أن يتمتع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزم المدين ومرتب به ، أو مادام الدائن لم يقدم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " ومن ثم فإن للحائز أن يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع له ، إلا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل أن يثبت للحائز الحق فى حبس العين ، لأن الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشئ الحق فى التمتع والتقدم " .

( طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١ )

## مادة ( ٢٤٨ )

١- ينقضى الحق في الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه .

٢- ومع ذلك يجوز لحابس الشئ ، إذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشئ من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

### الشرح

#### انقضاء الحق في الحبس :

ينقضى الحق في الحبس إما بصفة تبعية وإما بصفة أصلية ، ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلي :

#### ٤١٦- أولاً : انقضاء الحق في الحبس بصفة تبعية :

الغرض من الحق في الحبس هو حمل الدائن على تنفيذ التزامه المرتبط بالتزام المدين . فالحق في الحبس حق تابع للالتزام المضمون به ، ومن ثم فهو ينقضى تبعا لانقضاء هذا الالتزام . فإذا تم الوفاء بالالتزام فعلا ، فلا يكون هناك مبرر لامتناع المدين عن الوفاء بالتزامه .

ولذلك ينقضى حقه فى الحبس ويلاحظ أن الذى يقضى على الحق فى الحبس هو الوفاء بكل الالتزام ، أما الوفاء للجزئى فلا يؤثر فى وجود الحق فى الحبس . فهذا الحق لا يتجزأ . وبالتالي يظل للمدين أن يحبس التزامه كله رغم وفاء الطرف الآخر بجزء من التزامه وإذا انقضى حق الحابس بسبب آخر غير الوفاء ، فإن الحق فى الحبس الذى كان يضمنه ينقضى بدوره ، وعلى ذلك إذا أبرأ المدين دائته ، فإن حق للمدين قبل الدائن ينقضى بهذا الإبراء ، ويتعين على المدين أن يفى بالتزامه .

#### ٤١٧- ثانياً : انقضاء الحق فى الحبس بصفة أصلية :

ينقضى الحق فى الحبس بصفة أصلية ، أى مع بقاء حق الحابس بدون وفاء فى الحالات الآتية:

##### ١- تقديم تأمين كاف للوفاء بحق الحابس :

إذا قدم الدائن الذى يطلب بتنفيذ الالتزام تأميناً كافياً للوفاء بحق الحابس ، فإن الحق فى الحبس ينقضى ويلتزم المدين بالوفاء بالتزامه (م ١/٢٤٦) ذلك أن هذا التأمين يقوم بنفس الدور الذى يقوم به الحق فى الحبس وهو ضمان استيفاء الحابس لحقه . والتأمين الذى يقدمه الدائن يجوز أن يكون تأميناً شخصياً ككفالة شخص ثالث، أو تأميناً عينياً كرهن على مال من أموال الدائن سواء كان رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً .

## ٢- هلاك الشيء المحبوس :

الحق في الحبس يستمد سبب وجوده وقوته من مجرد حيازة الشيء أو السيطرة عليه . ولذلك نجد أن الدائن الحابس يستمد ضمانه من هذا الواقع فمن اللبديهي أن ينقضى الحق في الحبس في حالة هلاك الشيء المحبوس لانعدام المحل .

لكن إذا كان هذا الهلاك بفعل الحابس كان مسئولاً عن تعويض المالك عنه . أما إذا كان الهلاك لسبب أجنبي فإنه يهلك على ماله . ويحدث في بعض الحالات أن يترتب على هلاك الشيء المحبوس نشوء حق لمالكة قبل الغير ، كالحق في التعويض قبل المسئول عن الهلاك ، والحق في مبلغ التأمين قبل شركة التأمين . ويذهب للرأى الراجح إلى أن حق الحابس ينتقل إلى مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين ، فيكون للحابس أن يطلب عدم تسليم هذا المبلغ إلى الطرف الآخر حتى يقوم بالوفاء بحق الحابس ، ويستند هذا للرأى إلى نظرية الحلول العيني<sup>(١)</sup>.

---

(١) السنهوري ج٢ ص ١١٠٢- محمد نبيب شنب ص ٢٩٥- عبد المنعم البدر: لوى ص ٢٠٤- وهناك رأى آخر يذهب إلى عدم جواز انتقال الحق إلى التعويض أو مبلغ التأمين ، لأن الحلول العيني لا يستقيم مع الاعتبارات التي يقوم عليها الحق في الحبس . فالحق في الحبس يقوم على حيازة الشيء أو إحرازه وهو يخول للدائن أن يتمتع عن تنفيذ التزامه بأداء الشيء بشرط أن توجد رابطة بين التزامه هذا وما هو

### ٣- خروج الشيء للمحبوس من يد حابسه خروجاً إرادياً :

فالخروج للذى يؤدى إلى انقضاء الحق فى الحبس هو الخروج الاختبارى <sup>(١)</sup>، كأن يعلم الحابس الشيء للمحبوس إلى المدين ، أو يقوم الدائن بالتفويض عليه متخذاً إجراءات البيع الجبرى ، فيتعين عليه عندئذ تسليمه للرأسى عليه المزداد لانقضاء حقه فى الحبس .

---

مستحق له . فالمشرع إذ قرر الحق فى الحبس قد أورد تنظيم وسيلة طبيعية لحمل المدين على تنفيذ التزامه قولها وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية بحيث لا يجوز للمدين أن يطالب دافئه بماله قبل أن يوفيه بما عليه . وبهلاك الشيء تنهار هذه الاعتبارات جميعاً ولايجوز القياس على المادة ٣/٢٤٧ وهى خاصة بحالة ما إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف . فقد أورد المشرع بهذا النص أن يوفق بين مصلحة المالك فى المحافظة على الشيء ومصلحة الدائن الحابس فى عدم التخلي عنه . وهو اعتبار لا وجود له إذا ما هلك الشيء فاستحق عنه مقابل نقدي . فليس هناك إذن ما يبرر الحلول العيني فى حق الحبس، بل هو ينقضى بهلاك الشيء ولا ينتقل إلى المقابل المستحق (إسماعيل غانم ص ٢٣٢ - من هذا رأى أيضاً عبد المنعم الصده ص ٨٧ - سليمان مرقس ص ٣٢٤) .

(١) كانت المادة ( ٢٣٣ / ١ ) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ( ١ / ٢٤٨ ) منى) تنص على أن " ينقضى الحق فى الحبس بفقد الحيازة " وفى لجنة المراجعة ذكر أحد الأعضاء أنه يحسن استبدال عبارة " بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه " بعبارة " بفقد الحيازة " حتى يكون النص لائق تعبيراً عن المعنى ، فوافقت اللجنة على ذلك .  
( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٥٦ ومابعده ) .



أما إذا خرج الشيء من يد الحائز خفية أى دون علمه أو بالرغم من معارضته ، فإن الحق فى الحبس لا ينقضى بهذا الخروج . ولكن يتعين على الحابس فى هذه الحالة أن يطالب باسترداد الشيء المحبوس خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى يعلم فيه بخروجه أو خلال سنة من وقت خروجه أى الأجلين أقرب ( م ٢٤٨/٢ ) . فإذا أقام الحابس دعوى الاسترداد فى خلال المواعيد السابقة ، فإن حقه فى الحبس يظل قائما رغم خروج الشيء من تحت يده ، ويحكم له باسترداد الشيء ليمارس عليه سلطته فى الحبس . أما إذا ترك الحابس المواعيد السابقة تمر دون أن يطالب باسترداد الشيء فإن حقه فى حبسه ينقضى <sup>(١)</sup>.

---

(١) وقد يحدث أن يعود الشيء إلى حيازة المدين بعد انقضاء الحق فى الحبس، فيثور التساؤل عما إذا كان الحق فى الحبس يعود بعودة الشيء .  
والراجع فى هذا الشأن التفرقة بين حالتين :  
الحالة الأولى : أن يعود الشيء إلى المدين لنفس السبب الذى حبسه من أجله من قبل . وفى هذه الحالة يعود الحق فى الحبس إلى المدين، وعلى ذلك إذا قام شخص بإصلاح سيارة ولم يستوف أجره ، ولكنه سلم السيارة إلى مالكها، فهذا ينقضى الحق فى الحبس ، ولكن هذا الحق يعود إذا قام المالك بإرجاع السيارة إلى مصلحها لعدم رضائه عن إصلاحها.  
الحالة الثانية : أن يعود الشيء إلى المدين لسبب جديد ، ومثال ذلك أن يبيع شخص آلة ، ثم يسلمها إلى المشتري قبل استيفاء ثمنها ، فهذا ينقضى حقه فى الحبس من أجل استيفاء الثمن . وإذا أقام المشتري

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" ليس الحبس ، على وجه الإجمال ، إلا حيازة الشيء حيازة فعلية ، ولذلك كان طبيعيا أن ينقضى بفقد هذه الحيازة . ولكن ينبغي أن يكون هذا للفقد إراديا . فإذا خرج الشيء من يد محتبسه خفيه أو انتزع منه رغم معارضته ، ظل حقه في الحبس قائما ، وكان له أن يسترده ولو من يد حائزه حسن النية ، باعتبار الأمر ينطوي على سرقة ضمان . على أن حق الاسترداد هذا ، وإن كان جزاء يكفل حماية الحق في الحبس ، إلا أن من واجب المحتبس أن يستعمله في خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروج الشيء من يده ( قارن حق المستأجر في استرداد المنقولات التي تخرج من حيازته في خلال ثلاثين يوما )<sup>(١)</sup>.

#### ٤- النزول عن الحق في الحبس :

للحق في الحبس مقرر لمصلحة المدين ، فيجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا ، وهذا النزول قد يقترن بالوفاء الفوري بالالتزام المحبوس ، وقد يكون نزولا مجردا دون وفاء ، وفي هذه

---

بإعادة الآلة إلى البائع لإجراء إصلاحات بها ، وبفعل أجر هذه الإصلاحات ، فلا يجوز للبائع أن يحبسها حتى يفي له المشتري بالثمن (السنهوري ج٢ ص ١١٠٧ وهامش (١) - محمد لبيب شنب ص ٢٩٦ هامش (١) وما بعدها ) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢ ص ٦٥٦ .

الحالة الأخيرة يكون للدائن أن يطالب بتنفيذ بالتزامه ، ولو أنه (أى الدائن) لم ينفذ التزامه قبل المدين ، ولا يجوز للمدين أن يمتنع عن ذلك فقد انقضى حقه فى الحبس بنزوله عنه .

ويعتبر مجرد خروج الشئ من يد حائزه أو محزره قرينة على حصوله برضاه إلى أن يثبت الحائز أو المحرز عكس ذلك . وإذا طلب الحابس بيع الشئ المحبوس لديه جبرا ، عد ذلك منه نزولا عن الحق فى الحبس ، والتزم هو بتسليم الشئ إلى الراسى عليه المزداد ولو لم يستوف كامل حقه قبل للمدين <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " حق الحبس مما يجوز للتنازل عنه صراحة أو ضمنا ومتى تم هذا التنازل فإنه لايجوز العدول عنه بعد ذلك " .

( طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ )

٢- " فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة للوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط

فى العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من يده، ومقتضى ذلك أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محبطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقي فى نمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار .

( طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/١٠ )

#### ٤١٨ - عدم انقضاء الحق فى الحبس بالتقادم :

طالما بقى الشئ محبوسا لدى المدين ، فإن حق المدين قبل الدائن لا ينقضى بالتقادم ، إذ يعتبر ترك الدائن للشئ تحت يده مدينه إقرار ضمنا بحق هذا المدين ، وهذا الإقرار من شأنه عد سريان مدة التقادم طوال المدة التى يكون فيها المدين حابسا للشئ (١) .

---

(١) محمد ابيب شنب ص ٢٩٤ - سليمان مرقس ص ٣٢٣ - عبد المنعم حسنى الموجز فى النظرية العامة للالتزام طبعة ١٩٩١ ص ١٠٧ .

والتخلي عن الحيابة المسقط لحق الحبس واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات :

### **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" التخلي عن الحيابة المسقط لحق الحبس واقعة مادية لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها ومن المستندات المقدمة فيها . وإن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص تخلي الطاعن باختياره عن حيابة العين التي يطلب تمكينه من وضع يده عليها من توقعه عن أعمال البناء قبل رفع المطعون عليها دعوى إثبات حالة البناء وإصراره على عدم إتمام البناء مما اضطر المطعون عليها إلى الاتفاق مع مقاول آخر لإتمام ما لم يقم الطاعن بتنفيذه ، ومن أن مذكرة الطاعن بقسم البوليس لم تتضمن ما يدل على صحة دعواه من أنه طرد من البناء في تاريخ تحريرها أو أن تابعا للمطعون عليها قد اعترف بأنها أمرته بمنع الطاعن من دخول العقار ، وخلصت المحكمة من استعراض هذه الوقائع ومن مراجعة الخطابات والإنذارات المتبادلة بين الطرفين إلى أن تخلي الطاعن عن حيازته كان بمحض اختياره ، وكانت هذه القرائن التي استند إليها الحكم من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . "

( طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/٩ )

## ٣- الإعسار

### مادة ( ٢٤٩ )

يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء .

### الشرح

#### ٣٩٤- تعريف الإعسار :

الإعسار هو حالة المدين الذى تريبه ديونه المستحقة الأداء على حقوقه .  
وعلى ذلك فلا يعتد فى هذا المجال بالديون المؤجلة .  
وهذا الإعسار يسمى بالإعسار القانونى<sup>(١)</sup> .

#### (١) الإعسار فى ظل التقنين المدنى القديم :

لم يكن للإعسار المدنى نظام كامل فى التقنين السابق . فلم يرد ذكر الإعسار فيه إلا فى بضع مواد متفرقة ضمنها المشرع آثارا متنوعة تترتب على الإعسار دون أن يعنى بتعريفه وبيان حدوده .  
وقد جاء بالمعركة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى (نظرة عامة) ما يلى :

لم يخرج المشروع فى تنظيم موقف المدين المعسر عن رد الأمر إلى نصابه فى وضع حائل بأسباب الاضطراب والتشتت . والحق أن تداول اليسر والعسر فى أحوال المتعاملين ظاهرة تقتضيهما مسنن التعامل ، أرادت صناعة التشريع لم ترد . فالإعسار بهذه المثابة ، حالة واقعة ينبغى أن يعترف للقانون بها ، وأن يعالج ما ينشأ عنها من صعوبات .  
ومن عجيب أن تتوافر فى النصوص الراهنة مقومات هذه الاعتراف ، وأن يهمل مع ذلك ، تنظيم العلاج إهمالا تاما . فقد جعل الإعسار من مسقطات الأجل ، وأسس عليه جواز الطعن فى تصرفات المدين من

طريق الدعوى البولصية ، وجواز استعمال ما للمدين من الحقوق والدعوى بمقتضى الدعوى غير المباشرة .

وغنى عن البيان أن حالة الإعصار تستتبع بحكم الواقع سقوط بعض الحقوق وتقييد البعض الآخر ، فهي تعرض الدائنين لخطر التزاحم . فمن واجب كل منهم أن يأخذ بأسباب البدار ما أمكن وأن يلتمس للمخرج لنفسه . وليس من المحقق ، بل ولا من المحتمل ، أن يكون قصب السبق فى هذا التزاحم من نصيب أولى المترشحين وأحقهم به . إزاء كل أولئك أثر المشروع أن يستأصل ما يلبس تلك الحالة من أسباب الإضطراب ، ولا سيما أنها لا تعين للمدين فى قليل أو كثير ، فضلاً عن إضرارها بمصالح الدائنين . وكان سيبله إلى ذلك وضع نظام قانونى للإعصار يفىء من الحماية ما يظل للمدين والدائن على حد سواء .

فيراعى فيما يتعلق بالمدين أنه يأمن تجهيل الأمر الواقع واحتمالاته ، ويطمئن إلى نظام قانونى أوفر دقة وأوضح حدوداً . فلم يعد إلحاق وصف الإعصار به معقوداً بمجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق ، بل يشترط لإشهار هذا الوصف ، عدا ذلك ، أن تكون أمواله غير كافية لا لوفاء ديونه جميعاً ، بل لوفاء ما هو مستحق الأداء منها فصعب ، وهو أمعن فى تحقيق الغرض المقصود . ومتى أشهر الإعصار كان مركز المدين فى تصفية ديونه أفضل بلا شك من مركزه وفقاً لأحكام التشريع الحالى ذلك أن هذا الإشهار لا يستتبع حتماً حلول الديون المؤجلة ، فللقاضى أن يبقى على الأجل وأن يمد فيه ، بل وللقاضى ما هو أفضل : فله أن ينظر المدين إلى ميسرة بالنسبة إلى الديون المستحقة الأداء ، وبهذا يتاح له تصفية ديونه ودياً فى أكثر الظروف ملائمة . كما أن المشروع أباح له أن يتصرف فى أمواله دون أن يخشى الدائنين فى شئ ، متى حصل على موافقة أغلبية خاصة من بينهم ، على بيع كل هذه الأموال أو بعضها للوفاء بديونه من ثمنها ، ولم يشترط إجماع الدائنين على هذه الموافقة . وأباح له كذلك أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضا

هؤلاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بضمن المثل ، وأن يودع الثمن خزينة المحكمة للوفاء بحقوقهم ، وقد بسط له المشروع فى أسباب الحماية ولاسيما ما كان منها إيماني الصيغة . فحوله حق الحصول على نفقة تقتطع من إيراده ، إذا كان هذا الإيراد محجوزا .

لما الدائنون فيكفل لهم نظام الإعصار قسطا من الحماية ، لايدانيه ما كفل لم منها بمقتضى الأحكام الراهنة . فليس لهم أن يشفقوا فى ظل هذا النظام من تقدم أحدهم على الباقيين ، بغير حق ، ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعصار يكون من أثره عدم نفذا أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين فى حق الدائنين السابقة ديونهم على هذا التسجيل . ومتى أشهر إعصار المدين أصبح من أهون الأمور على الدائنين أن يأمنوا جانبهم فيما يصدر عنه من التصرفات الضارة أو المدخولة ، وأصبح إعمال أحكام للدعوى البوليصة فريدا فى بساطته . فكل تصرف قانونى يصدر من المدين للمعسر ، ويكون من ورثته انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته ، وكل وفاء يقع منه ، لا ينفذ فى حق الدائنين ، دون حاجة إلى تحميلهم عبء إقامة الدليل على الغش ، وهو عبء فى أغلب الأحيان غير يمسير . ولتعزيز حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة أو المدخولة قرر المشروع توقيع عقوبة للتبديد على المدين إذا ارتكب أعمالا من أعمال الغش اللين إضرارا بدائنتيه . وعلى هذا النحو كفل للمشروع بنظام الإعصار حماية وافية للدائنين من المدين وجعل من المساواة الواجبة بينهم حقيقة واقعة .

وقد ذهب البعض إلى أن نظام الإعصار ، وإن توافرت له المزايا التى تقدمت الإشارة إليها ، فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجع هذه المزايا جميعا . فإذا فرض فى رأيهم ، أن أغلب الملاك ينوعون بأعباء الدين ، فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعصار هؤلاء الملاك ، لأن هذه الإجراءات تقضى من طريق العلانية للقضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغي أن يكتفى أمرها عن الملأ لاعتبارات مادية وأدبية . ولكن لو



صح أن يستهان بما يعرض للذهن في مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ما يقتضى التعامل من شرف وخلق ، أفلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل في الواقع خافية غير معلومة ؟ الحق إنه ليس أيسر من كشف الحقيقة والبرص بها في هذا الشأن ، فإن لم يتخ ذلك من طرق استقاضة الشهرة ، فثمة علانية إجراءات التوزيع القضائي ، وجلسات المزايدات . وبعد فليس المدين الجدير بالعناية حقاً هو اللين الإعصار وإنما هو المدين للعائز الجذ وهو من يحتمل أن يعود مسيرة راضية إذا بذلت له المعونة بالإبقاء على ثمنانه كاملاً غير منقوص والامتناع عن إشهار إعساره .

هذه القاعدة التي عليها العقل وتقتضيها الإنسانية ، هي التي تقررت في نظام الإعصار كما صورته المشروع ، وقد نصت إحدى مواد الأساسية- وهي المادة ٢٦٣- على أن من واجب المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعصار المدين أن تراعى في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به سواء أكانت تلك الظروف عامة لم خاصة ، فتتظر إلى مولده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره ، ومصالح دائنيه للمشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية . ويراعى أخيراً أنه لو فرض أن مدينا عائز الجذ أشهر إعساره ، فليس ثمة أعدل من النظام الذي يطبق عليه في هذا الشأن ، ولا أدنى منه إلى العقل والرحمة ، وقد نقم أن هذا النظام يكفل التوفيق بين جميع المصالح المتعارضة ، فهو يحمي المدين من دائنيه ، ويحمي هؤلاء الدائنين من مدينهم ، ويحمي بعضهم من البعض الآخر .

نظرة عامة وردت بملحق تقرير لجنة اللقنن المني بمجلس الشيوخ: اقترح حذف المواد من ٢٤٩ إلى ٢٦٤ الخاصة بالإعصار استناداً إلى أنها لا تحقق الغرض من نظام الإعصار بعد أن اقتطعت من المشروع الأصلي النصوص المتعلقة بالتصفية . فطول الأجل والإمهال مقرران بالمادتين ٢٧٧، ٣٤٦ من المشروع ، ودعوى عدم نفاذ "تصرف فيها

ويختلف الإعصار القانوني عن الإعصار الفعلي ، الذى يتحقق بحالة المدين التى تزيد فيها ديونه على حقوقه . سواء أكانت ديونه مُستحقة الأداء أم مؤجلة وهذا الإعصار الفعلي هو الذى يلزم توافره ليبرر التجاء الدائن إلى الطعن فى تصرفات مدينه عن طريق الدعوى البوليصية أو إلى استعمال حقوق مدينه من طريق الدعوى غير المباشرة .

غير أن المشرع رأى - عندما لّجّه إلى وضع نظام قانوني للإعصار المدنى يفرض به قيودا شديدة على المدين - أن المصلحة تقتضى تضيق فكرة الإعصار المدنى التى يترتب على تحققها فرض القيود التى نص عليها القانون .

---

حماية كافية للدائن ، واستناداً إلى أنه " من شأن هذا النظام أن يمكن للدائن المتعسف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية فضلاً عما فيه من زيادة عدد القضايا والإجراءات " - ولم تر للجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن نظام الإعصار يكفل للمدين والدائن مزايلا لا تكفى فى توفيرها الأحكام الجزئية التى وردت فى سياق تحييد فكرة الحذف ولا تعادلها الاعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهى بالنسبة للمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعصار قد تقضى على النقيض إلى الإقلال منها . وبصوب اللجنة أن تعرض هذه المزايلا على الوجه الذى فصلته المذكرة الإيضاحية . ( نقلت اللجنة هنا نص المذكرة الإيضاحية ابتداء من عبارة " فى راعى فيما يتعلق بالمدين ... " إلى نهاية المذكرة . )  
( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٥٨ ومابعدا ) .

ومؤدى ذلك أنه لا يكفي فى تحقق الإعصار الذى تنطبق عليه المواد ٢٤٩ وما بعدها أن تكون أموال المدين غير كافية لسداد جميع ديونه الحالة والمؤجلة ، بل يجب أن تقصر أمواله عن وفاء الديون الحالة وحدها . وهى درجة من الإعصار أشد من الدرجة التى يكتفى بها فى استعمال الدعوى للبولىصية والدعوى غير المباشرة<sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" انقلبت حالة الإعصار وفقا لأحكام المشروع من مجرد أمر واقع يكتفه التجهيل إلى نظام قانونى واضح للمعالم بين الحدود ، فهى لا تقوم طبقا لهذه الأحكام إلا بمقتضى حكم قضائى متى ثبت أن أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء . وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه ، بل يشترط أيضا أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء ، أى أقل من جزء معين من مجموع الديون "<sup>(٢)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

-- " مفاد نص المادتين ٤١٧ ، ٢٣٧ من التقنين المدنى أن المشروع قد فرق بين الإعصار القانونى الذى استلزم توافره لشهر

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٧١ - محمود جمال الدين زكى ص ٩١ - محمد شريف عبد الرحمن ص ٨٨٩ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٦٢ .

إعسار المدين واشتراط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه للمستحقة الأداء ، وبين الإعسار الفعلي الذي استلزم توافره في دعوى عدم نفاذ التصرف واشتراط لقيامه أن يؤدي التصرف الصادر من المدين إلى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا إلى أجل ، ومؤدى ذلك أن الإعسار الفعلي أوسع نطاقا من الإعسار القانوني فقد يتوافر الأول دون الثاني .

( طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ )

٢- " من المقرر أن الإعسار الفعلي يختلف عن الإعسار القانوني فالأول أشمل مجالا من الثاني بحيث يتصور توافر الإعسار الفعلي مع انتفاء الإعسار القانوني إلا أن توافر الإعسار القانوني يقتضى حتماً وطريق للزوم توافر الإعسار الفعلي ، وإذا علقت المحكمة قضاءها في الحكم الصادر بوقف الدعوى على صدور الحكم في دعوى الإعسار بما قرره من أن أعمال القرينة يتوقف على صدور الحكم بالإعسار وأن وجه الرأى بتغير ولا ريب بالحكم ، فإن هذا التقرير لا يعد قضاء له حجته تلتزم به المحكمة إلا في حالة الحكم نهائيا بشهر الإعسار أما وقد قضى برفض شهر الإعسار لعدم توافر الإعسار القانوني فإن ذلك لا يؤدي بطريق الزوم الحتمى إلى انتفاء الإعسار الفعلي " .

( طعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨ )

## ٤٢٠ - نظام الإعسار خاص بغير التجار :

نظام الإعسار المنصوص عليه فى المواد ( ٢٤٩ - ٢٦٤ ) خاص بالإعسار المبنى لغير التجار ، وهو يختلف عن نظام الإفلاس التجارى المنصوص عليه فى قانون التجارة .

وكانت المادة ( ٣٣٤ ) من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ( ٢٤٩ ) مبنى تنص على أنه : " يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر ، تزيد ديونه على أمواله ، متى توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء " . أو " يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر ، إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء " .

إلا أنه أثناء مناقشة المادة بلجنة القانون المبنى بمجلس الشيوخ رضى حذف كلمتى " غير التاجر " منها لإفساح المجال لفكرة وضع نصوص فى القانون التجارى تجيز للمدين التاجر الاستفادة من أحكام الإعسار بما فيها من يسر . وقد جاء بتقرير اللجنة أنه : " حذفت من النص عبارة " غير التاجر " لأن قانون التجارة تكفل بالإجراءات التى تتخذ بالنسبة للتاجر " (١) .

وواضح أن ليس من شأن هذا الحذف إياحة شهر إعسار المدين التاجر ، بل يظل نظام الإعسار قاصرا على غير التجار (٢) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٦٢ ، ٦٦٤ .

(٢) اسماعيل غانم ص ٢١٥ هامش (٢) .

## ٤٢١ - أهمية نظام الإعسار المدني ومثالبه :

سبق أن رأينا أن وسائل المحافظة على الضمان العام لحماية حقوق الدائن ، من دعوى غير مباشرة ودعوى بوليصية ودعوى صورية . أن هذه الوسائل لا تحقق الحماية الكافية لحقوق الدائنين . فالحماية التي تحققها كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية تكون حماية متأخرة حيث لا يجوز للدائن أن يلجأ إلى أى منهما إلا بعد إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره ، فهما يهدفان فقط إلى إنقاذ ما تبقى لدى المدين من أموال ، فهما لا يحولان دون وقوع الخطر وإنما يهدفان إلى منع تفاقمه .

كما أن كلا من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية ليست طريقا من طرق التنفيذ ، وإنما هى وسائل تمهد لهذا التنفيذ ، فى حين أن ما يسعى إليه الدائن هو التنفيذ بحقه ، كما أن الدائن لا ينفرد بالتنفيذ على حقوق المدين التى حافظ عليها ، بل يشاركه فى ذلك غيره من الدائنين وفى هذا ما قد يقعد الدائن عن الالتجاء إلى هذه الوسائل ويفضل أن يلجأ إلى وسائل قانونية أخرى أكثر منها فاعلية . علاوة على ذلك فإن الدعوى البوليصية محاطة بشروط ، كشرط علم للمصرف إليه بغش المدين فى المعاولضات مثلا ، تجعل من الصعب فى كثير من الأحيان الالتجاء إليها . كما أن الحماية التى تكفلها دعوى الصورية ليست قاصرة

على الدائن وحده ولكن يجوز لكل ذى مصلحة أن يطعن فى التصرفات الصورية سواء أكان أحد المتعاقدين أو خلفا عاما أو خاصا لأحدهم أو من الغير .

أما من حيث مبدأ المساواة بين الدائنتين فى حق للضمان العام فإنها لا تعدو أن تكون مساواة قانونية لا مساواة فعلية فالقانون يجعل لكل دائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينه ، ولذلك قد يبادر أحد الدائنتين إلى هذا التنفيذ دون أن يتممر ذلك عملا لأسباب كثيرة مشاركة باقى الدائنتين له ولذلك فإن نظام شهر الإعصار يحمى الدائن من مدين يسعى إلى إثثار بعض الدائنتين على الآخرين .

ومع ذلك فإن شهر الإعصار أمر جوازى للقاضى . كما أن الإجراءات التى وضعها القانون لشهر الإعصار تفترض أن أموال المدين لم تعد كافية لوفاء ما عليه من ديون مستحقة الأداء . وهذه الإجراءات لا تدفع خطر الإعصار وإن كانت تهدف إلى الحد من تفاقمه.

على أن أخطر مطالب نظام الإعصار هو أن شهره لا يحرم الدائن من اتخاذ إجراء فردى للتنفيذ على أموال مدينه ، وهذا يعد فارقا جوهريا بين الإعصار المبنى والإفلاس التجارى . ذلك أن الإفلاس نظام جماعى يحقق للدائنتين تصفية جماعية لأموال التاجر المفلس ويتم للتوزيع بواسطة أمين التفليسة . هذا الوسيط بين

للتاجر المفلس ودائنيه . واذلك لا يسمح لأحدهم بالمسعى المنفرد وعلى ذلك فإن المشرع المصرى لكتفى بصدد الإعسار بأن جعل منه نظاما قانونيا يكفل إعلان حالة المدين إلى كافة دائنيه وذلك عن طريق شهر الإعسار <sup>(١)</sup> .

## ٤٢٢ - الفرق بين الإفلاس التجارى والإعسار المدنى :

يتفق الإعسار المدنى مع الإفلاس التجارى فى أمرين هما :  
١- أن أحد الدائنين لا ينفرد دون الباقيين فى الاستئثار بمال المدين .

٢- أن يد المدين تغل عن التصرف فى أمواله منذ شهر الإعسار إذ لا ينفذ أى تصرف قانونى للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد من التزاماته ، وكذلك الحكم فى أى وفاء يقوم به المدين كما سنرى . كما تغل يد للتاجر عن التصرفات فى أمواله منذ شهر الإفلاس .

ويختلف الإعسار المدنى عن الإفلاس التجارى فى أنه لا يوجد فى الإعسار تصفية جماعية يقوم بها أمين التفليسة ممثلا لاتحاد الدائنين كما هو الأمر فى الإفلاس التجارى ، بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكولا إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه خاصة .

---

(١) نبيل إبراهيم سعد ص ١٥٠ ومابعدها .



كما أنه يترتب على شهر إفلاس التاجر عدة آثار تتناول للمفلس فى شخصه وفى ماله ففيمما يتعلق بشخصه تسقط عنه بعض الحقوق المهنية والسياسية فضلا عن العقوبة الجنائية التى يتعرض لها فى حالتى الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس ، بينما لا يوجد فى الإعسار المدنى شئ من ذلك .

## ٤٢٢- شروط شهر الإعسار :

يشترط لشهر إعسار المدين شرطان هما :

١- أن يثبت أن أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة

الأداء :

فإذا كانت على المدين ديون مستحقة الأداء وأخرى مؤجلة ، فلا يشترط لشهر الإعسار أن تكون أمواله غير كافية لوفاء هذه الديون جميعا ، بل يكفى أن تكون هذه الأموال أقل من الديون المستحقة الأداء .

(راجع نقض رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٨

المنشور ببند ٤١٩ ) .

## ٢- صدور حكم بشهر الإعسار :

يجب أن يطلب الحكم بشهر الإعسار من المحكمة المختصة .

وإذا كان الغالب أن يقوم الدائتون بذلك، إلا أن القانون يجعل طلب شهر الإعسار للمدين نفسه أو لأحد دائنيه ، كما سنرى .

( أنظر شرح المادة التالية ) .

## مادة ( ٢٥٠ )

يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ، وتنتظر الدعوى على وجه السرعة .

### الشرح

المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإعسار :

٤٢٤ - المحكمة المختصة نوعيا :

حدد النص للمحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى شهر الإعسار بأنها المحكمة الابتدائية .

وتختص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى ولو كانت الدعوى تدخل طبقا للقواعد العامة فى اختصاص المحكمة الجزئية . وقد روعى فى منح الاختصاص للمحكمة الابتدائية فى جميع الأحوال ، الأهمية التى تحوزها دعوى شهر الإعسار .

والاختصاص النوعى مما يتعلق بالنظام العام . فلا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفته ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويجب على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها (م ١٠٩ مرافعات).

## ٤٢٥ - المحكمة المختصة محليا :

تختص محليا بنظر دعوى شهر الإعسار - طبقا لصريح النص - المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين . وذلك سواء كانت الدعوى مرفوعة من الدائن أو للمدين .

وهذا الاختصاص المحلى يتمشى مع القاعدة العامة للمنصوص عليها فى المادة ١/٤٩ مرفعات من أنه : " يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

والاختصاص المحلى مما لا يتعلق بالنظام العام . ويجب التمسك به صراحة قبل إيداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول كما يجب التمسك به بصحيفة الطعن (م ١٠٨ مرفعات) .

## ٤٢٦ - ممن ترفع دعوى شهر الإعسار ؟

ترفع دعوى شهر الإعسار إما من أحد الدائنين أو من المدين نفسه . ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى :

### (أ) رفع دعوى شهر الإعسار من أحد الدائنين :

الغالب أن يكون طلب شهر الإعسار صادرا من أحد الدائنين ، ويهدف الدائن عادة من ذلك إما إلى غل يد للمدين المعسر عن التصرف فى أمواله ، وإما إلى وقف السباق بين الدائنين فى التنفيذ

على أموال المدين وفى أخذ الاختصاصات عليها . وإما إلى إسقاط أجل دينه هو قبل حلوله تقاديا لحرمانه من مشاركة الدائنتين المستحقة ديونهم فى إجراءات التنفيذ والتوزيع التى يتخذونها على أموال المدين قبل حلول أجل ذلك الدين . ومعنى ذلك أنه لا يشترط أن يكون دين الدائن رافع الدعوى حال الأداء . إنما ينبغى فى هذه الحالة لشهر الإعصار وجود ديون أخرى مستحقة الأداء لاتقى بها ديون المدين وإلا تكون دعوى شهر الإعصار غير مقبولة لرفعها قبل الأوان<sup>(١)</sup> .

#### ٤٢٧- الإثبات فى الدعوى :

إذا كان طلب شهر الإعصار صادرا من أحد الدائنتين كان عليه عبء إثبات إعصار المدين ، أى إثبات أن جميع أموال المدين لاتقى بديونه المستحقة وقت طلب شهر إعصاره . ويجوز له إثبات ذلك بكافة الطرق لأن عدم كفاية الأموال واقعة مادية<sup>(٢)</sup> .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن عدم كفاية أموال المدين واقعة سلبية تقتضى حصر ديون المدين وحقوقه ، ولأن المدين هو أقدر الناس على حصر حقوقه وأكثرهم مصلحة فى الكشف عنها وإثباتها ،

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٧٢ وما بعدها - إسماعيل غانم ص ٢١٦ .

(٢) سليمان مرقس ص ٢٧٣ - محمود جمال الدين زكى ص ٩١ - محمد

شريف عبد الرحمن ص ٨٩٤ .

فإنه يجوز للمحكمة بمقتضى سلطتها استنباط القرائن القضائية وتجزئة عبء الإثبات بين الدائن والمدين ، فتكتفى من الدائن بإثبات الديون المستحقة على المدين ، وتكلف الأخير بيان أموال له تفى بهذه الديون . ولا يمكن عملا تكليف الدائن ببيان أموال مدينه ، لأن الدائن يستطيع حينئذ أن يقتصر على إثبات الديون وأن يقرر أنه ليس للمدين مال . فيضطر هذا لتكذيب الدائن إلى إثبات العكس ببيان أمواله التى تفى بديونه .

ويستند هذا للرأى إلى ما تنص عليه المادة ٢٣٩ مننى الواردة فى الدعوى البوليصية من أنه : " إذا ادعى الدائن إحصار المدين ، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها <sup>(١)</sup> .  
إلا أن محكمة النقض لم تأخذ فى حكم حديث لها بهذا الرأى ، وألقت عبء الإثبات جميعه على الدائن .

### إذ قضت بأن :

" الإحصار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء ، وهو يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه ، وعلى من يدعى أن مدينه معسرا .

---

(١) السهنورى جـ ٢ ص ١١٢٤ وما بعدها - سليمان مرقس ص ٢٧٣ وما بعدها - محمد شريف عبد الرحمن ص ٨٩٤ وما بعدها .

أن يقيم الدليل على إحصاره بإثبات الوقائع التى تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطى الدين .

( طعن رقم ٢٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠ )<sup>(١)</sup>

(ب) - رفع دعوى شهر الإعصار من المدين :

قد توجد للمدين مصلحة فى شهر إعصاره ، وذلك فى الحالة التى تتعدد فيها ديونه ويلج للدائنون عليه فى طلبها أو يحجزون على إيراداته كلها فيحرمونه مما يلزم لنفقتهم ، فتكون مصلحته من شهر إعصاره هى أن يحصل على آجال لديونه الحالية إذا كانت ظروفه تسمح بمنحه هذه الآجال ( المادة ٢/٢٥٥ مدنى ) ، لو أن

---

#### (١) وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون القديم - بأن :

" الإعصار هو حالة قانونية تستفاد من أن أموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه المستحقة عليه . وهو بهذا المعنى لا يقوم على نفى مطلق يتعذر إثباته بل يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه . على أن المقرر فى الإثبات أنه إذا كانت الواقعة المدعاة سلبية وكانت منطبطة للنفى كان على مدعيها إثبات خلافها متى أمكنة تحويلها إلى قضية موجبة . فإذا لم يكن ذلك ممكناً أو كانت الواقعة غير منضبطة للنفى فإن مدعيها يعتبر عاجزاً عن إثبات دعواه . وعلى ذلك فلا مخالفة لقواعد الإثبات إذا اعتبر الحكم المشفوع منه عاجزاً عن إثبات إعصار الشفيع لأنه لم يقدم دليلاً على هذا الإعصار . "

( طعن رقم ١٦ لسنة ١٥ ق جلسة ٣١/١/١٩٤٦ )

يحصل على تقرير نفقة من إيراداته المحجوز عليها ليستطيع أن يعيش منها إلى أن تتم تصفية أمواله (المادة ٢٥٩ مدني) <sup>(١)</sup>.

عندئذ يكون المدين هو المدعى في دعوى شهر الإعصار، وعليه أن يختصم فيها دائنيه، فيكونون هم المدعى عليهم. ويطلب أن يتقدم المدين بهذا الطلب في دعوى يرفعها عليه أحد دائنيه مطالباً إياه بالدين فيدعى المدين إعصاره ويطلب شهر هذا الإعصار.

ويترتب على ذلك أن يقع على المدين - وفقاً للقواعد العامة - باعتباره مدعياً إثبات إعصاره، فيجب عليه أن يثبت أمرين أيضاً في صالحه وهما وجود ديون مستحقة عليه وعدم وجود أموال له تقضى بهذه الديون. ويكتفى منه في ذلك بإقراره بهذين الأمرين <sup>(٢)</sup>.

غير أنه يجوز أن ينازع أحد الدائنين في إقرار المدين، فيلتمز إثبات كذب الإقرار، فيثبت أن للديون التي أقر بها المدين ليست كلها أو بعضها ديوناً حقيقية أو ليست بعد مستحقة الأداء أو أنها سبق الوفاء بها، أو يثبت أن للمدين أموالاً أخرى غير ما أقر به وأن مجموع أمواله يفي بديونه للمستحقة <sup>(٣)</sup>.

---

(١) السنهوري ج ٢ ص ١١٢٧ وما بعدها - سليمان مرقس ص ٢٧٤.

(٢) سليمان مرقس ص ١٨٩ وما بعدها - إسماعيل غانم ص ٢١٨.

(٣) سليمان مرقس ص ٢٧٥ - في هذا المعنى إسماعيل غانم ص ٢١٨.

هامش (١).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" أما حكم إشهار الإعسار فيصدر من محكمة للمدين مدعى عليه أو مدعيا ، فقد يكون للمدين مدعى عليه ، إذا طلب أحد الدائنين إشهار إعساره ، كما هي الحال في أغلب الفروض . ولكن قد يطلب المدين نفسه إشهار إعساره ليقيد مما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظرة الميسرة في أداء الديون للحالة ، ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء ، والحصول على نفقة تقتطع من إيراده . وتكون الأحكام الصادرة في دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب أم صادرة برفضه .... الخ (١) .

### ٤٢٨- لا يجوز للنيابة العامة طلب شهر الإعسار كما لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها :

حدد النص من يجوز له طلب شهر الإعسار ، بأحد الدائنين أو المدين نفسه ، ومن ثم لا يجوز للنيابة العامة طلب شهر الإعسار ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الإعسار من تلقاء نفسها .  
ويختلف هذا عن المقرر في دعوى شهر الإفلاس . إذ تجرى المادة (٥٥٢) من قانون للتجارة الجديد على أن : " يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٦٧٣ .



ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها<sup>(١)</sup>.

#### ٤٢٩ - نظر دعوى شهر الإعسار على وجه السرعة :

تنص المادة على أن تنظر دعوى شهر الإعسار " على وجه السرعة " .

وعبارة ( على وجه السرعة ) مرادفة لعبارة ( على وجه الاستعجال ) إلا أنها تختلف عن (الصفة المستعجلة) التي تنظر بها بعض الدعاوى فالمنازعات التي يوجب القانون نظرها على وجه السرعة avec célérité هي منازعات موضوعية ترفع إلى المحكمة المختصة بحسب القواعد العامة لتصدر فيها حكما موضوعيا ، أما المواد المستعجلة *matieré de refene* فهي منازعات في طلبات وقتية ترفع إلى المحكمة المستعجلة أو إلى محكمة الموضوع عملاً بالمادة ٤٥ مرافعات لتصدر فيها حكما وقتيا تكون له حجية مؤقتة ولا يجمع بينهما إلا ما يوجبه للقانون من إنجازهما والفصل فيهما فوراً بغير إبطاء .

وكان قانون المرافعات السابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ينص على وجوب عرض الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة مباشرة على المحكمة الكاملة في المحاكم

---

(١) راجع في التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد المجلد الرابع شرح المادة (٥٥٢).

الابتدائية دون عرضها على قاضى التحضير (م١١٨) ، ويمنع الطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر فيها (م٣٨٦) ويجعل ميعاد استئنافه عشرة أيام أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم (م٤٠٢) ، ويوجب رفع الاستئناف بتكليف بالحضور عملا بالمادة ٤٠٥ ، ويوجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه فى ميعاد قصير يختلف عن الميعاد المقرر بالنسبة للأحكام للصادرة فى المواد الأخرى (م٣٤٦) ، ويكتفى بالنسبة لصحف الدعاوى التى يوجب للقانون الفصل فيها على وجه السرعة بأن يبين المدعى فيها موضوعها وطلباته بالإيجاز دون حاجة إلى ذكر وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيد المطلوب وذلك عملا بالمادة (٧١).

إلا أن المشرع ألغى بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كل تفرقة بين الدعاوى التى تنتظر على الوجه المعتاد وتلك التى تنتظر على وجه السرعة .

ولم يعد المقصود من هذا التعبير إلا مجرد حث المحكمة على إنجاز الدعوى بسرعة .

## مادة (٢٥١)

على المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين ، أن تراعى في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة فتتظر إلى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية .

### الشرح

#### ٤٣٠ - سلطة المحكمة في القضاء بشهر الإعسار :

سواء قدم طلب شهر الإعسار من المدين نفسه أو من أحد دائنيه ، فإنه لا يترتب على ثبوت عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة وجوب الحكم بشهر إعساره . لأن هذا الحكم ليس مقررا بل هو منشئ حالة قانونية جديدة جعل للقانون للمحكمة سلطة تقديرية في شأنها .

فيجب على القاضى قبل القضاء بشهر الإعسار أن يراعى كافة الظروف التي أحاطت بالمدين ، سواء كانت هذه الظروف عامة ، كسوء الحالة الاقتصادية العامة ونشوب حرب أو حدوث غزو سبب وقف الأعمال وإتلاف الأموال ، أو كانت هذه الظروف خاصة بالمدين نفسه ، سواء أكانت هذه الظروف مما يعد عذرا له فى تحقق إعساره دون تقصير أو إهمال منه كمرض ألقده عن العمل

مدة كبيرة أو وفاة ابن له كان يعاونه في عمله وفى وفاء ديونه . أم كانت مما يبعث ثقة فى مستقبل المدين كقيامه بمشروع يوشك أن يدر عليه ربحا كبيرا أو حصوله على خبرة قيمة تيسر بنجاح كبير فى أعماله ، وكل ذلك مع مراعاة مصالح الدائنين المشروعة .

وقد نصت للمادة (٢٥١) على هذه الظروف المختلفة على سبيل المثال لا الحصر . فهى توجب على القاضى أن يراعى " كافة الظروف " وأضافته إلى الظروف التى عدتها " كل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حاله الدين المالية " .

فإذا رأت المحكمة فى ظروف المدين ما يجعله معسورا فى إعصاره وما يوحي بأن هذا الإعصار عارض ينتظر زواله نظرا لإمكانات المدين المستقبلية رفضت شهر إعصاره إذا لم يكن فى الرفض ضرر كبير لدائنيه . وإلا قضت بشهر الإعصار<sup>(١)</sup> .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" فإذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى أن يحكم بذلك ، دون أن ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب .

ومؤدى هذا أن للقاضى سلطة رحبة للحدود ، تتيح له تقدير جميع ظروف المدين ، وأخذة بالشدّة أو الصطناع للرفق فى معاملته ،

---

(١) سليمان مرقس ص ٣٧٥ ومبعدها - إسماعيل غانم ص ٢١٨ - محمود جمال الدين زكى ص ٩٢ .

وفقا للأحوال العامة والخاصة ، وقد يكون في الأحوال العامة ما يستتبع لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة في خلال أزمة اقتصادية شاملة . ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة بالنصيب الأوفى في توجيه الحكم على مركزه ، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية ( وهي التي يتوقف عليها إلى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرص التوفيق في مستقبله ) وسنه ، وحرافته ، ومركزه الاجتماعي ، ومصالح دلتيه المشروعة ، ومدى مسؤوليته عن إعساره ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المادية <sup>(١)</sup>.

### وقد قضت محكمة النقض بأن :

١- " يجب على محكمة الموضوع وهي تفصل في حكمها الصادر بشهر الإعصار ، أن تورد المبلغ للدالة على تحققه والتي يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وأن تراعى- وعلى ما تقضى به المادة ٢٥١ من القانون المدني- في تقديرها الظروف العامة التي أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به ، وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية ."

( طعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠ )

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٦٢ .

٢- " لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراء تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمدين لدى الغير وبالحجز على منقولات للطاعن شخصيا ومن عدم إثباته - كحارس قضائي على أموال نقابة المحامين- أن لدى للنقابة أموالا كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلا على عدم كفاية هذه الأموال ، ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون أن يستظهر أن ما تم للحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال ، ودون أن يورد الأسباب التي استند عليها في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكتشف عما إذا كانت المحكمة قد تنبّهت لظروف عامة أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن إبان إعساره وأثرت في حالته المالية من عدمه الأمر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم " .

( طعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠ )

## مادة ( ٢٥٢ )

مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الإعسار ثمانية أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشرة يوما ، تبدأ من تاريخ إعلان تلك الأحكام .

### الشرح

٤٣١ - الطعن بالمعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الإعسار :

إذا صدر الحكم فى دعوى شهر الإعسار غايبا سواء بشهر الإعسار أو برفضه ، جاز للمحكوم ضده الطعن بالمعارضة فى هذا الحكم .

ومدة المعارضة ثمانية أيام . تبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المدين .

ويتم هذا الإعلان طبقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات . وترفع المعارضة إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المعارض فيه . بصحيفة تراعى فيها الأوضاع المقررة فى قانون المرافعات . وإجازة الطعن بالمعارضة تعد استثناء من طرق الطعن فى قانون المرافعات ، والذي ألغى الطعن بطريق المعارضة . إذ أن المادة ( ٢٥٢ مدنى ) تعتبر نصا خاصا متعلقا بدعوى شهر الإعسار لم تتناولها بالإلغاء أحكام تقنين المرافعات ، باعتباره قانونا عاما فى الإجراءات .

## ٤٢٢ - الطعن في الحكم الصادر في دعوى شهر الإعسار بالاستئناف :

إذا صدر الحكم في دعوى شهر الإعسار حضوريا ، جاز الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف ، سواء كان الحكم صادرا بشهر الإعسار أو برفضه .

فلو أن الدائن رفع الدعوى على المدين يطلب شهر إعساره ، وصدر الحكم ابتدائيا بشهر الإعسار ، جاز لمدين المحكوم عليه بشهر إعساره أن يستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف التي تستأنف أمامها أحكام المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم . وكذلك إذا صدر الحكم الابتدائي برفض شهر الإعسار ، جاز للدائن استئنافه (١) .

كما يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في المعارضة ويعتبر الطعن في الحكم بالاستئناف نزولا عن حق المعارضة (٢) .

ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم في كافة الأحوال . وميعاد الاستئناف وإن كان يخالف ميعاد الطعن في الأحكام بالاستئناف عامة وهو أربعون يوما طبقا للمادة ١/٢٢٧ مرافعات ، إلا أن هذا النص ذاته بين أنه يجوز أن ينص في قانون ما على

---

(١) السهوري جـ ٢ ص ١١٣١ - محمد شريف عبد الرحمن ص ٩٠٤ .

(٢) المستشار أنور طلبه ص ٦١١ .



ميعاد يختلف عن ميعاد الأربعين يوما مالف الذكر بنصها على أن:  
" ميعاد الاستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك".  
كما أن بدء ميعاد الاستئناف وإن كان يخالف القاعدة العامة في  
بدء الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعات ،  
إلا أن هذه المادة بينت أنه يجوز أن ينص قانون ما على تاريخ  
آخر يبدأ منه ميعاد الاستئناف ، إذ نصت على أن :

" يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص  
القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم  
إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن  
الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة  
بدفاعه أمام المحكمة ولا أمام الخبير ، وكذلك إذا تخلف عن  
الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة ولا إلى الخبير في جميع  
الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير منها لأي سبب من  
الأسباب .

كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب من  
أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام  
الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته .

ويكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي .  
ويجرى للميعاد في حق من أعلن بالحكم " .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" وتكون الأحكام الصادرة في دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب أم صادرة برفضه ، بيد أن مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل ميعاد المعارضة ثمانية أيام ، وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما ، من تاريخ الإعلان<sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٧٣ .

## مادة ( ٢٥٣ )

١- على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين، وعليه أن يؤشر فى هامش للتسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى ويكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه ، وذلك كله يوم صدور الحكم .

٢- وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى قلم كاتب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها فى سجل عام ، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

### الشرح

٤٢٢- العلانية التى نظمها القانون للحكم الصادر فى دعوى شهر الإعسار :

على المشرع بأن يحيط حالة الإعسار بعلانية كافية . وقد أراد بذلك أن يكفل علم الدائنين بإعسار مدينهم فلا يتأخر أحدهم عن الاشتراك فى التنفيذ بسبب جهله بأحوال مدينه . وأراد بذلك أيضا أن يكفل وسيلة العلم للغير ، فلا يقبل ممن يتعامل مع المعسر أن يعتذر بجهله .

وقد نص المشرع على نوعين من العلانية : علانية محلية فى محكمة موطن المدين ، وعلانية عامة فى محكمة القاهرة الابتدائية . وهذه هى الجهة المركزية الرئيسية للإعلان عن الحكم .

#### (أ) - العلانية المحلية :

١- على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين .  
٢- على كاتب المحكمة أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى سواء بشهر الإعسار أو برفض الدعوى .

وإذا طعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أو التماس إعادة النظر ، وجب عليه التأشير بذلك فى هامش التسجيل . ويكون ذلك يوم صدور الحكم .

#### (ب) - العلانية المركزية :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة على كاتب المحكمة أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر الابتدائية صورة من التسجيلات والتأشيرات الذى ذكرناها سلفا (أ) لإثباتها فى سجل عام ، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

وبذلك كفل النص تركيز التسجيلات الخاصة بالإعسار بالنسبة إلى جميع البلاد فى سجل عام يمك بمحكمة القاهرة الابتدائية .

وهكذا يستطيع من يهيمه الأمر أن يكشف عن حالة المدين من حيث  
إحصاره إما فى السجل الخاص الموجود بالمحكمة التى رفعت إليها  
الدعوى وإما فى السجل العام بمحكمة مصر الابتدائية .

وحتى الآن لم يصدر قرار وزير العدل بتنظيم هذا السجل  
العام.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا توجد ثمة وسائل أخرى تكفل علانية  
حكم شهر الإعسار .

## مادة ( ٢٥٤ )

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإفلاس ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدتها فى سجلاتها .

### الشرح

#### ٤٣٤- تغيير موطن المدين :

لما كان نقل المدين موطنه من دائرة المحكمة التي رفعت إليها دعوى إعساره إلى دائرة محكمة أخرى ، أمرا محتملا . فقد أوجبت المادة على المدين أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق .

ولم تحدد المادة شكلا معيناً يتم فيه الإخطار فقد يكون بإعلان على يد محضر أو بخطاب مسجل أو بخطاب عادى أو حتى شفاهة . كما أوجبت على كاتب المحكمة بمجرد علمه بتغيير موطن المدين ، سواء كان ذلك بناء على إخطار المدين أو بناء على علم الكاتب من أى طريق آخر كتنبيه أحد الدائنين أو أحد نوى الشأن مثلا ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار

ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التى يتبعها المواطن الجديد لتقوم بقيدتها فى سجلاتها .

والغرض من ذلك تمكين من يتعاملون مع المدين فى موطنه الجديد ، وبخاصة إذا كانوا لا يعلمون موطنه السابق ، من الإحاطة بمركزه من حيث الإعمار أو عدمه بالكشف عن ذلك فى سجل الإعمار الموجود بمحكمة المواطن الجديد .

ويلاحظ أن هذا الواجب لم ينص على جزاء له ، كما لم ينص على جزاء يوقع على كاتب المحكمة الذى يهمل التسجيل أو التأشير غير أن الكاتب يمكن أن يوقع عليه الجزاء للتأديبى أما المدين فلا يتعرض لأى جزاء<sup>(١)</sup> .

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٧٨ وهامش (١) - وكانت المادة (٣٤٨) من المشروع التمهيدى التى تقابل المادة (٢٦٠ مئنى) تنص على أن : يعاقب المدين الذى أشهر إصاره بعقوبة التبديد فى الحالات الآتية : (أ) .... (ب) .... (ج) إذا غير بطريق الغش موطنه، وترتب على هذا التبديد ضرر لدائنيه .

إلا أن الفقرة الأخيرة حذفت فى لجنة المراجعة لما أشار إليه أحد الأعضاء من أنه يحسن عند البدء بإدخال نظام الإعمار فى التشريع عدم التوسع فى العقوبات ( مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٨٨ ومابعدا ) .

### قد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

"ومتى صدر حكم إشهار الإعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه فى يوم للنطق به بالذات . ويحصل التسجيل بطريق القيد فى سجل عام يعد فى المحكمة لهذا الغرض ، ويؤشر فى هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد للحكم الأول أو بإلغائه وبهذا يتم إشهار حالة الإعسار ، ويكون لكل ذى شأن أن يعلم بها بالرجوع إلى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل للمدين . وإذا كان تغيير محل للمدين مما يدخل فى حدود الاحتمال ، فقد شرعت المادة ٣٣٩ من المشروع إجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى يقع فى دائرتها محله الجديد . وقد أوجبت المادة ٣٣٩ على المدين ، عند تغيير محله ، أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يقع فى دائرتها محله القديم ، وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الإخطار ، أو من طريق آخر ( ككتبيه أحد الدائنين أو أحد نوى الشأن مثلا ) يتعين عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم إشهار الإعسار إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها <sup>(١)</sup> .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٧٣ وما بعدها .



## مادة ( ٢٥٥ )

- ١- يترتب على الحكم بشهر الإعصار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة. ويخصم من هذه الديون مقدار الفاتدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل .
- ٢- ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم بناء على طلب المدين ، وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة . كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالية ، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

### الشرح

#### ٤٢٥- يترتب على شهر الإعصار حلول آجال الديون المؤجلة :

الغرض من تنظيم شهر الإعصار تحقيق المساواة بين الدائنين ، فإذا قضى نهائيا بشهر الإعصار ، كان ذلك إشعارا للدائنين بأن يبادروا إلى التنفيذ على أمواله ، حتى يدركوا منها ما يستطيعون أن يستوفوا به أكبر نصيب من حقوقهم . أما بالنسبة للدائنين أصحاب الحقوق المؤجلة فإن آجال ديونهم لو بقيت كما هى لما استطاعوا المبادرة إلى التنفيذ بها لأنها لم تحل بعد ، فإذا انتظروا إلى أن تحل هذه الديون فربما تستنفد الديون الحالية أموال المدين ، فلا يستطيعون استيفاء ديونهم ، وهو ما يخل بالمساواة بين الدائنين.

وعلاجاً لهذا الوضع وتحقيقاً للمساواة بين الدائنتين ، رتب  
المشرع على الحكم النهائي بشهر الإعصار سقوط آجال الديون  
المؤجلة حتى تصبح هذه الديون مستحقة الأداء ويستطيع الدائنون  
بها أن يشتركوا مع سائر الدائنتين في توزيع أموال المدين .  
وحتى لا يغبن المدين وأصحاب الديون الحالة من إسقاط آجال  
الديون . أوجب النص استئزال جزء من هذه الديون يعادل فوائدها  
عن للمدة للباقية من آجالها .

فإذا كان الباقي من الأجل سنة مثلاً وقت الحكم النهائي بشهر  
الإعصار ، تعين أن يستئزل من أصل الدين في مقابل إسقاط هذه  
السنة وصيرورة الدين مستحق الأداء فوراً ٤% من قيمته إن كان  
مدنياً أو ٥% إن كان تجارياً باعتبار أن هذا القدر من الفوائد هو  
مقابل الأجل الذى سقط . وإذا كان الدين قد دخلت في حسابه فوائد  
اتفاقية بسعر معين وجب عند سقوط أجله أن تستئزل منه فوائد  
المدة للباقية بالسعر المتفق عليه . وإذا كان الدين منصوباً على  
أن تضاف إليه فوائده بالسعر القانونى أو بالسعر الاتفاقى عند أدائه  
فإن مقابل الأجل فيه هو تلك الفوائد المتفق على إضافتها ، فإذا  
سقط الأجل نتيجة لشهر الإعصار فلا يستئزل من أصل الدين شئ  
ولا تضاف إليه فوائد عن المدة الباقية <sup>(١)</sup> .

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٧٩ ومابعدا - إسماعيل غانم ص ٢٢٠ ومابعدا .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" يستتبع قيام حالة الإعسار سقوط أجل الديون المستحقة الأداء وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة تقررت فى نص المادة ٣٩٦ من المشروع استقلالا عن نظام الإعسار . ويراعى أن المدين المعسر يحرم من الانتفاع بفسحة الأجل حتى فى التشريعات التى لم تنظم حالة الإعسار وتركتها فى نطاق الأمر الواقع ، كالتقنين المصرى الحالى مثلا ، ذلك أن إعسار المدين غالبا ما يفضى إلى تصفية أمواله ، فإذا لم يكن فى استطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا على تلك الأموال فور الوقت بفضل سقوط الأجل ، أدى هذا إلى تقم نوى الديون المستحقة الأداء عليهم .

وغنى عن البيان أن ما يحل من الديون المؤجلة من جراء إشهار الإعسار ينتقص منه مقدار الفوائد ، اتفاقية كانت أو قانونية ، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل . فإذا عجل الوفاء مثلا بدين قدره ١٠٠ جنيه ، كان يستحق الأداء بعد انقضاء سنة بغير فائدة ، وجب عندئذ أن تقطع منه أربعة جنيهات فى مقابل الفوائد ، محتسبة على أساس الميعر المقرر فى القانون (قارن المادة ٢٥٢ فقرة ٢ من المشروع ) (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٧٦ .

## ٤٣٦- جواز إبقاء أجل الديون أو مده ومنح المدين نظرة ميسرة بالنسبة للديون الحالة :

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٥٥) على أنه يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ... إلخ - أوردت فى فقرتها الثانية استثناء من حكمها إذ أجازت للقاضى أن يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة ، وأن يمنح المدين أجلا أى نظرة ميسرة بالنسبة إلى الديون الحالة .

وبناء على ذلك يجوز للمدين أن يطلب من المحكمة فى مواجهة الدائنين المؤجلة ديونهم وقف حكم القانون المتعلق بحلول هذه الآجال نتيجة لشهر الإعسار أى أن يطلب الإبقاء على هذه الآجال وعدم سقوطها استثناء من حكم الفقرة الأولى من المادة ، بل يجوز له ألا يكتفى بطلب الإبقاء على هذه الآجال وأن يطلب مدها ، ويجوز له أيضا أن يطلب منحه آجالا جديدة بالنسبة إلى الديون التى كانت حالة من قبل شهر الإعسار .

وقد خولت المادة للمحكمة ذلك بشرطين : الأول : أن تبرر الظروف هذا الإجراء ومثل ذلك أن يكون المدين سئ الحظ جديرا بالعطف .

والثالثي : أن يكون هذا الإجراء خير وسيلة تكفل مصالح  
المدين والدائنين جميعا .

ومثل ذلك أن تكون الأسعار فى هبوط وينتظر تصنها (١).  
والمفروض فى هذا كله أن الإبقاء على الأجل لا يضر بالدائنين،  
فلا يكون من بينهم مثلا من يوشك أن يتقدم على الباقيين من طريق  
التنفيذ فورا على أموال المدين .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

"أجاز المشروع الإبقاء على آجال الديون المؤجلة ، ومدها،  
والإمهال فى أداء الديون المؤجلة . فللمدين ، رغم ما يترتب على  
حالة الإعصار من سقوط أجل الديون المؤجلة (المادة ٣٤٠) أن  
يطلب إلى القاضى فى مواجهة دائنيه إبقاء هذا الأجل ، أو مده ، أو  
إنظاره فى الوفاء بالديون المستحقة الأداء . وللقاضى أن يجيب  
المدين إلى طلبه هذا إذا تبين أن فى الظروف ما يبرره (كما إذا  
كان المدين عاثر الجد مثلا) وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين  
والدائنين جميعا ( كما إذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة  
تصفية أمواله فى أفضل الأحوال) . والمفروض فى هذا كله أن

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٨١ - محمود جمال الدين زكى ص ٩٦ - عبد  
المنعم الصده ص ٩٠ .

الإبقاء على الأجل لا يضر بالدائنين ، فلا يكون من بينهم مثلاً من  
يوشك أن يتقدم على الباقين من طريق التنفيذ فوراً على أموال  
المدين «(١)».

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٧٦ .

## مادة ( ٢٥٦ )

١- لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين .

٢- على أنه لايجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

### الشرح

٤٣٧- لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين :

لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين . وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الإعسار والتى تميزه عن نظام الإفلاس فى القانون التجارى . فلا يترتب على شهر الإعسار رفع يد المدين عن إدارة أمواله ، ولا يجتمع دائنوه فى هيئة اتحاد يضم شملهم، لتتخذ إجراءات جماعية للتنفيذ على أموال المدين المعسر . بل يقوم كل دائن على مصلحته بنفسه ، فيتخذ باسمه خاصة من الإجراءات الفردية ما يسمح به القانون . فلكل دائن أن يحجز على أموال المدين، ما كان موجودا منها قبل شهر الإعسار وما استجد بعده . ولكل دائن أن يبادر قبل غيره إلى استيفاء حقه من أموال المدين . فإذا لم يتمكن الدائنون

الآخرون من اللحاق به ومزاحمته عند التوزيع فقد يستوفى حقه كاملا دونهم .

فالمساواة إذن بين الدائنين إنما هي مساواة قانونية لا مساواة فعلية . فالقانون يعتبر الدائنين متساوين جميعا ولكن لا يمنع من أن يتخذ أحدهم إجراءات فردية يسبق بها الآخرين <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" احتفظ المشروع للدائنين بعد إشهار الإعصار بحقهم فى اتخاذ الإجراءات للفردية ، وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الإعصار ، فالتصفية فى كنف هذه الأحكام ليست إجراء جماعيا " <sup>(٢)</sup>.

### ٤٣٨ - الدائنون أصحاب الحقوق السابقة على شهر الإعصار :

لايجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعصار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل . وذلك حتى تحقق المساواة بين هؤلاء الدائنين على نحو يقلهم من غناء التراحم والتدافع .

---

(١) لسنهورى جـ ٢ من ١١٤٣ - محمود جمال الدين زكى ص ٩٧ .

(٢) مجموعة الأعمال للتضيرية جـ ٢ من ٦٧٨ .



فلا يتقدم الدائن الذى بيده حكم واجب التنفيذ ، ويستطيع أخذ اختصاص على عقار للمدين ، على سائر الدائنين الذين ليس بيدهم أحكام واجبة التنفيذ ، ويتعذر عليهم من ثم أخذ الاختصاص مثله .  
إنما يكون لحق الاختصاص الذى يترتب على هذا الوجه ، للدائن ذى الحق السابق على ذلك التسجيل ، جدواه له ، فيما لو انتهت حالة الإعسار ، ويستطيع أن يحتج به على السدائنين الذين تنشأ حقوقهم بعد انتهاء حالة الإعسار <sup>(١)</sup> .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أى اختصاص يترتب على عقارات المدين فى حق دائنيه ذوى الديون الثابتة للتاريخ قبل هذا التسجيل . وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى ، على نحو يقللهم من غناء التزاحم والتدافع . ويكون لحق الاختصاص ، فيما عدا ذلك ، جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة على الدعوى ، فيما لو انتهت حالة الإعسار (المادة ٣٤٩ من المشروع) فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به على من تنشأ ديونهم بعد انتهاء حالة الإعسار " <sup>(٢)</sup> .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٩٦ وما بعدها - محمد على عمران ص

١٤١ - محمد شريف عبد الرحمن ص ١٣٤ .

(٢) مجموعة الأعمال للتضيرية جـ ٢ ص ٦٧٨ وما بعدها .

## مادة ( ٢٥٧ )

متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين ، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين .

### الشرح

٤٢٩- أثر تسجيل صحيفة دعوى الإعسار على تصرفات المدين :

لا يسرى فى حق الدائنين ، منذ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، أى تصرف للمدين ، يكون من شأنه أن ينقص حقوقه كالهبة أو البيع أو إيرائه مدينا له - أو يزيد فى التزاماته كقرض يبرمه ، وكذلك أى وفاء يقوم به ، ولو كان الدين مستحق الأداء ، وذلك كل بغير حاجة إلى إثبات غش المدين أو تواطئه مع المستفيد .

وبذلك يكون المشرع قد أعمل حكم الدعوى البوليصية فى كنف الإعسار بعد أن يسر من شروطها . فقد كفل حماية الدائنين من التصرفات الضارة بمجرد تطبيق أحكام الدعوى البوليصية مع تيسير شروطها ، دون أن يذهب إلى حد رفع يد المدين عن أمواله .

## وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" يتفرع على قيام حالة الإعسار عدم نفاذ أى تصرف قانوني للمدين ، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته ، متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار . وكذلك يكون الحكم في كل وفاء يقوم به المدين . وفي هذا تطبيق عملي لأحكام الدعوى البوليسية في كنف نظام الإعسار القانوني ، وهو بعد تطبيق نصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطا ملحوظا من التيسير . ذلك أن مشقة إقامة الدليل على الإعسار والتواطؤ تسقط عن عائق الدائنين ، إذ للمدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حاله . ولا يرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحد ، يعرض في النادر حيث يمتنع على الغير العلم بإعسار المدين ، من جراء عدم تسجيل حكم إشهار الإعسار في قلم كتاب المحكمة ، بسبب تغيير المدين لمطبه غشا . على أن هذا الاستثناء قاصر على المعاولضات ، أما ما يصدر من المدين من التبرعات في حالة الإعسار فلا ينفذ في حق دائنيه ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية (المادة ٣١٧ فقرة ٢ من المشروع) طبقا للقواعد العامة في الدعوى البوليسية ، وذلك في غير إخلال بالعقوبة المقررة بمقتضى المادة ٣٤٨ من المشروع" (١).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٨١ .

## مادة ( ٢٥٨ )

- ١- يجوز للمدين أن يتصرف في ماله ، ولو بغير رضا الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع .
- ٢- وإذا كان الثمن الذي يبيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار في حق الدائنين ، إلا إذا أودع المشتري فرق الثمن الذي اشترى به ما نقص من ثمن المثل .

### الشرح

#### ٤٤٠- تصرف المدين في أمواله بثمن المثل :

خفف النص من آثار شهر الإعسار بالنسبة للمدين ، فأجاز للمدين أن يتصرف في ماله ، ولو بغير رضا الدائنين وذلك بشرطين .

أولهما : أن يكون التصرف بثمن المثل ، وعند الخلاف يستعان بالخبراء . وثانيهما : أن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع.

وعلة ذلك أن عدم نفاذ تصرفات المدين محدود ، في الواقع ، بخطئه في الإضرار بالدائنين ، فإذا انتفت مظنة الإضرار بهم ، بأن كان للتصرف بثمن المثل ، ولودع الثمن ، في خزانة المحكمة ، على نعمتهم لم تعد لعدم نفاذه حكمة ، بل بالعكس من ذلك يوفر

عليهم إجراءات التنفيذ على المال المتصرف فيه . فيتعين أن ينفذ هذا التصرف في حقهم ، بل ويعتبر اعتراضهم عليه بمثابة التعسف منهم <sup>(١)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" أجاز المشروع للمدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا دائنيه متى توافر شرطان : أولهما أن يكون التصرف بثمن المثل ، وعند الخلاف يرجع إلى رأى الخبراء . وثانيهما أن يودع خزينة المحكمة للوفاء بحقوق الدائنين ( قارن المادة ٣٢١ فيما يتعلق بالدعوى البوليصية ) <sup>(٢)</sup>.

### ٤٤١ - حالة بيع المال بأقل من ثمن المثل :

إذا كان الثمن الذى باع به المدين أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين ، إلا إذا أودع المشتري فرق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل . إذ فى هذه الحالة يزول ضرر البيع بأقل من ثمن المثل عن الدائنين .

---

(١) محمود جمال الدين زكى ص ٩٤ ومابعدهما - محمد لبيب شنب ص ٣٠٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٨٣ .

## مادة ( ٢٥٩ )

إذا أوقع للدائنون الحجز على إيرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة . ويجوز التظلم من الأمر الذي يصدر على هذه العريضة ، في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، إذا كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم .

### الشرح

#### ٤٤٢- فرض نفقة للمدين من إيراداته المحجوزة :

يمنع المشرع بصفة عامة التنفيذ على بعض أموال المدين الضرورية لمعيشته ، فيقرر عدم جواز الحجز عليها . وتكون هذه الأموال غير قابلة للحجز عليها ، سواء شهر إعسار المدين أو لم يشهر .

وفضلا عن ذلك رأى المشرع أن المدين الذي يشهر إعساره وتغل يده عن التصرف في أمواله وتحجز إيراداته يحتاج إلى وقت وكيف فيه معيشته وفقا للوضع الجديد . وفي هذه الأثناء يحتاج إلى نفقة يقتات بها . فأجاز فرض نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة ، فمحل فرض هذه النفقة أن تكون للمدين إيرادات محجوزة أو أموال تنتج إيرادات ، أما إذا لم يكن له شيء من ذلك فإنه لايجوز بيع بعض أمواله وفرض نفقة منها .

### ٤٤٣ - كيفية فرض النفقة :

تقرض النفقة من رئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أى رئيس المحكمة الابتدائية للكائن فى دائرتها موطن المدين .

ويكون ذلك بناء على عريضة يقدمها المدين إلى رئيس المحكمة تراعى فيها الأوضاع المنصوص عليها بالمادة ١٩٤ من قانون المرافعات .

ويصدر رئيس المحكمة أمره بتقرير النفقة فى اليوم التالى لتقديم العريضة على الأكثر (م ١٩٥ مرافعات) .

ولا يتقيد رئيس المحكمة بالنفقة المطلوبة من المدين .

كما أن تقرير نفقة للمدين أمر جوازى لرئيس المحكمة . فإذا رفض تقدير النفقة فلا يلزم بتسبيب قراره .

ويسقط الأمر للصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد (م ٢٠٠ مرافعات) .

ولما كان تقرير هذه النفقة يؤثر فى حسيطة التنفيذ ، ومن ثم يكون قرار فرض النفقة متعلقا بالتنفيذ وبالتالي يجوز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور للمستعجلة ، عندما يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، ليقضى بصفة مستعجلة بتقرير نفقة للمدين المحجوز عليه، إذ المقرر أنه إذا انعقد الاختصاص

الموضوعى لوالوقتى لجهة قضائية فلا يسلب قاضى الأمور المستعجلة اختصاصه بنظر الشق المستعجل من ذات المسألة متى توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فإن تعلقت تلك المسألة بالتنفيذ ، انعقد الاختصاص بشقها المستعجل لقاضى التنفيذ فينظرها بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة ، ومن ثم ينعقد له الاختصاص بنظر الدعوى المستعجلة بتقرير نفقة وقية للمدين المحجوز على إيراداته ، لتعلق المنازعة بالتنفيذ لمساسها بحصيلته التى توزع على الدائنين<sup>(١)</sup>.

وأمر تقرير النفقة وقتى مرهون بعدم تغير الظروف التى صدر فيها فإذا تغيرت هذه الظروف جاز للمدين طلب زيادة النفقة وفقا لما يقدمه من مستندات .

### **وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :**

" أجاز المشروع تقرير نفقة للمدين إذا أوقع الدائنون حجرا على إيراده . وللمدين الذى أشهر إعساره أن يطلب إلى رئيس المحكمة تقرير نفقة له تقطع من إيراداته المحجوزة ، لا من رأس المال ، وليس لهذا الإجراء الإنسانى نظير فى التقنين الحالى ، مع ما ينطوى فيه من معنى للبر بالمدين للعائر الجذ . ويقدم طلب

---

(١) المستشار أنور طلبه ص ١٢٦ .



النفقة في صورة عريضة ، ويكون التظلم من الأمر الصادر على هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة ، وترفع هذه المعارضة في خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر إن كان المدين هو المتظلم ، وتبدأ من تاريخ إعلان هذا الأمر ، إن كانت الظلامة صادرة من الدائنين <sup>(١)</sup>.

#### ٤٤٤- التظلم من الأمر الصادر بتقرير النفقة :

يكون للتظلم من الأمر على عريضة الصادر بتقرير النفقة أو برفضه في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، إن كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم وهذا الميعاد استثناء من ميعاد التظلم من الأوامر على عرائض المنصوص عليه بالمادة ١٩٧ مرافعات .

ويرفع التظلم إلى رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر (م ١٩٩ مرافعات) أو إلى المحكمة التي يتبعها رئيس المحكمة الأمر (م ١٩٧ مرافعات) بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

ويحكم رئيس المحكمة أو المحكمة في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام (م ١٩٩ مرافعات) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٨٥ وما بعدها .

## مادة (٢٦٠)

يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحالتين الآتيتين :

- (أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعصد الإعصار، بقصد الإضرار بدائنيه، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعصاره .
- (ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعصاره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغاً فيها ، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه .

### الشرح

٤٤٥ معاقبة المدين بعقوبة التبديد :

يعاقب المدين بعقوبة جريمة التبديد في حالتين هما :

الحالة الأولى :

إذا رفع عليه أحد دائنيه دعوى بالدين ، قبل شهر إعصاره ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين فتعصد في أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها الإعصار بقصد الإضرار بدائنيه كأن أخفى بعض أمواله أو بددها ، أو زاد التزاماته صوريا ، ليعطل تنفيذ الحكم الذي صدر أو يصدر في تلك الدعوى واقترن به أو تلاه شهر إعصاره .

فلهذه الجريمة ركنان : (١) ركن مادي هو الحكم بالمديونية وحكم بشهر الإعصار مقترن بالحكم بالمديونية أو لاحق له .

(٢) وركن معنوى هو تعمد الإضرار بإضرار بالدائنين وتهريبا من تنفيذ الحكم بالمديونية . ومن للقرائن على هذا التعمد أن يكون إضرار المدين قد حدث أثناء نظر دعوى المديونية أو عقب صدور الحكم بالحكم بالمديونية ، وإضرار المدين على هذا النحو شبيهه بالإفلاس مع التتليس ويعاقب مثله بعقوبة جنائية <sup>(١)</sup> .

الحالة الثانية :

حالة ما إذا كان المدين قد قام بعد الحكم بشهر إضراره بأعمال تزيد فى إضراره كأن يخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها أو يصطنع ديونا صورية أو مبالغيا فيها ، وذلك بقصد الإضرار بدائنيه بإنقاص النصيب الذى يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ . ويبين من ذلك أن هذه الجريمة أيضا جريمة عمدية ولكنها تختلف عن الجريمة السابقة فى أن ركنها المادى أعمال تالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس لا سابقة له ، ولا يشترط فيها صدور حكم بالمديونية ، وفى أن ركنها المعنوى ليس تعمد الإضرار كما فى الحالة السابقة لأن المفروض أن الإضرار تم شهره قبل ارتكاب الأعمال المكونة للركن المادى بل هو تعمد زيادة الإضرار بإضرار بالدائنين <sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنهورى جـ ٢ ص ١١٣٩ - محمود جمال الدين زكى ص ٩٥ -

سليمان مرقس ص ٢٨٤ .

(٢) سليمان مرقس ص ٢٨٥ .

ويعاقب بذات العقوبة ، كل من شارك المدين سواء بالتحريض أو المساعدة أو الاتفاق ، كمن صدر له سند للدين الصورى أو من قبل زيادة دينه أو من أخفى أموال المدين ، متى كان عالما بحالة المدين .

ويتحمل الدائنون والنيابة العامة إثبات الجريمة بكافة طرق الإثبات (١).

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" يترتب على إشهار الإعصار أعمال جزاء جنائي ، قصد به إلى قمع صور معينة من الغش البين ، مما يرتكب المدين إضرارا بدائنيه . فقد نصت المادة ٣٤٨ من المشروع على توقيع عقوبة التبديد على المدين الذى يشهر إعصاره فى الحالات الثلاث الآتية : (أولاً) إذا رفعت عليه دعوى بين فتعتمد الإعصار غشا ، بعقد بعض التصرفات المدخولة مثلاً ، متى انتهت الدعوى بصدر حكم عليه بأداء ذلك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل إشهار الإعصار أم صدر بعد ذلك .

(ثانياً) إذا لم يرع الأمان فى مسلكه قبل داتتيه بعد إشهار الإعصار ، إما ببيئار أحدهم على الآخرين غشا (من طريق إيقافه

---

(١) للمستشار نور طلبه ص ٦٢٩ .

حقه مثلا ، أو تخصيص مال لضمان للوفاء به ) وإما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ( من طريق التصرف غشا ، أو من طريق الاختلاس ) وإما بادعاء التزامه بديون صورية أو ديون مبالغ فى قيمتها ( من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون ) وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت فى الدعوى البوليصية بفضل تطبيقها العملى مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على حد سواء<sup>(١)</sup>.

#### ٤٤٦ - عقوبة جريمة التبديد :

عقوبة التبديد التى يعاقب بها المدين فى الحالتين الواردين بالبند السابق ، هى العقوبة المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات وهى الحبس ، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه .

أى أن القضاء بالحبس وجوبى ، يجوز أن تضاف إليه الغرامة . وعقوبة الحبس تتراوح بين أربع وعشرين مائة وثلاث سنوات عدا الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا ( ١٨م من قانون العقوبات ) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٨٨ .

ويجوز للمحكمة إذا كانت عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون .  
ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ .  
ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأى عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم (م ٥٥ عقوبات) .  
ويصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيها الحكم نهائيا (م ١/٥٦ عقوبات) .

## مادة ( ٢٦١ )

١- تنتهى حالة الإعصار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .  
(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعصار أثر فى حلولها . وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الإعصار إلى ما كانت عليه من قبل وفقا للمادة ٢٦٣ .

ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بإنهاء حالة الإعصار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ ، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

## الشرح

٤٤٧- انتهاء حالة الإعصار بحكم من القضاء :

تنتهى حالة الإعصار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، متى زال السبب الذى شهر الإعصار من أجله ويتحقق ذلك فى الحالتين الآتيتين :

### الحالة الأولى :

إذا ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله :

فى هذه الحالة يزول الإعصار بمعناه الفنى . فيجب أن يثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله . والمقصود بذلك جميع ديون المدين سواء ما كان مستحق الأداء وقت شهر الإعصار وما انقضى أجله بعد حكم شهر الإعصار وما سقط عنه الأجل بسبب شهر الإعصار بحيث يكون مؤكداً أن إنهاء حالة الإعصار لن يضر أحداً من الدائنين الثابتة ديونهم وقت تقريره .

ولايهم طريقة تحقق هذا للشرط ، فقد يتحقق ذلك إما بزيادة أموال المدين نتيجة تلقيه ميراثاً أو وصية مثلاً أو ارتفاع قيمة أمواله مثلاً ، وإما بنقص ديونه نتيجة نزول بعض الدائنين عن جزء من حقوقهم قبله <sup>(١)</sup> .

وهذا يقتضى تقديم الأدلة على أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله . وللمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة .

ولا يتصور أن يكون لأحد من الدائنين فى هذه الحالة مصلحة فى طلب إنهاء الإعصار لأن صيرورة أموال المدين كافية لوفاء ديونهم جميعاً لا يجعل لهم مصلحة فى طلب إنهاء الإعصار بل إن

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٨٧ - محمد لييب شنب ص ٣٠٣ - عبد المنعم للصدء ص ٩٢ .



بقاء حالة الإعصار يكون أصلح لهم إذ يضمن لهم عدم استحداث ديون أخرى للمدين يصبح لأربابها حق مزاحمتهم في أموال المدين وبالعكس من ذلك تكون للمدين وللخلف الخاص في هذه الحالة مصلحة في إنهاء الإعصار .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" تنتهى حالة الإعصار للقانونية إما بحكم القانون ... وإما بحكم القضاء متى زال السبب الذى أشهر الإعصار من أجله (المادة ٣٤٩)، وتظل عسرة المدين قائمة فى الحالة الأولى ، بيد أنها تصبح أمرا واقعا لا حالة تنظمها أحكام القانون . ذلك أن أموال المدين ، سواء أصفيت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس ، ( وهى المدة المخصصة للتصفية ) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه <sup>(١)</sup> .

### الحالة الثانية :

وفاء المدين بديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعصار أثر فى حلولها :

فلا عبرة فى هذه الحالة بالديون التى حلت بسقوط أجلها بسبب الحكم بشهر الإعصار ، وإنما العبرة بوفاء للديون التى كانت حالة وقت شهر الإعصار وللتى حلت بعده بحلول أجلها .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٢٩٨ .

فإذا انتهت حالة الإعسار بتوفيه الديون الحالة ، رجعت آجال ديون المؤجلة ، ولما كانت آجالها وشيكة للحلول ، فإن لأصحابها ستوفون الدين قبل غيرهم من أصحاب الديون الأخرى .

وظاهر أن المدين إذا كان قد وفى بجميع الديون المشار إليها ، فإنه يصبح فى حالة كان لا يستطيع معها طلب شهر إعساره ، وهذا هو المبرر لإنهاء حالة الإعسار فى هذه الحالة .

### وقد جاء بمذكرة الشروع التمهيدى أنه :

" ... لما فى الحالة الثانية فينتفى الإعسار بالمعنى الفنى الدقيق ، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه ، (إما بسبب زيادة الحقوق ، كما إذا آل إليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية ، وإما بسبب نقص الديون ، كما إذا انقضى جزء منها بطريق الوفاء أو الإبراء ) ، أو لأنه قد تحقق على الأقل ، أن ماله من الحقوق أصبح يكفى للوفاء بما حل من هذه الديون ، دون أن يكون للإعسار أثر فى حلوله " (١) .

### ٤٤٨ - إجراءات الحكم بإنهاء حالة الإعسار :

لانتتهى حالة الإعسار فى الحالتين السابقتين بقوة القانون . وإنما يجب أن يصدر بها حكم من القضاء .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٩٨ ومابعدا .

ويصدر الحكم من المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين،  
وهي عادة المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإعسار ، إلا إذا كان  
المدين قد غير موطنه بعد الحكم .

وترفع الدعوى من كل ذى شأن .

ويعتبر من نوى الشأن المدين ، فمن مصلحته ولا شك إنهاء  
حالة إعساره ، وكذا قد يكون لأحد الدائنين مصلحة في طلب إنهاء  
الإعسار ، إذا كان دينه في الأصل وشيك الحلول ، ثم حل هو  
وغيره من الديون المؤجلة بسبب شهر الإعسار .

كما يكون من نوى الشأن من تصرف إليه المدين أو الدائن .  
والحكم الصادر بإنهاء الإعسار ، قابل للطعن فيه وفقا للقواعد  
العامية لا وفقا للأحكام الخاصة التي تقدمت فيما يتعلق بحكم شهر  
الإعسار ، وذلك لعدم ورود نص خاص في هذا الشأن . ولائقهاء  
دواعى الإسراع الذى اقتضت وجود نصوص خاصة فيما يتعلق  
بشهر الإعسار (١).

والحكم الذى يصدر فى الدعوى يحوز حجية وقتية ، مما يجوز  
معه للمدين إذا قضى برفض دعواه ، أن يرفع دعوى أخرى بذات  
الطلبات إذا ما تغير وضعه المالى أو أعد الأدلة المؤيدة لطلبائه ،  
باعتبار أن حالة الإعسار متغيرة وتكون حجية الأحكام الصادرة

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٨٧ وما بعدها .

بشأنها وقتية . وأن رفض الدعوى لعدم تقديم أدلة الثبوت فيها هو رفض للدعوى بحالتها التي كانت عليها وقت صدور الحكم ، وبالتالي تكون حجية الحكم الصادر بذلك وقتية ، مما يجوز معه رفع دعوى جديدة بذات الطلبات إذا توافرت أدلتها (١).

### وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" وتتبع فى الحكم بانتهاء حالة الإعسار فى الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار ، فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإعسار - بناء على كل ذى شأن ( المدين أو الدائن أو خلف آل إليه مال من المدين ) ويقبل الطعن فيها بالطرق نفسها ، ولكن فى المواعيد العادية ، لأن الممد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضى ذلك ضرورة الاستعجال عند إشهار الإعسار " (٢).

### ٤٤٩ - التأشير بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار :

يلتزم كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بأن يؤشر بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص

(١) المستشار أنور طلبه ص ٢٣١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٩٩ .

عليه في المادة ٢٥٣ ، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب  
محكمة مصر الابتدائية للتأشير بذلك .  
وسنرى في شرح المادة التالية أن مدة انتهاء حالة الإعصار  
القانوني تبدأ من تاريخ انقضاء خمس سنوات على تاريخ هذا  
التأشير .

## مادة ( ٢٦٢ )

تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات  
على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار ،

### الشرح

#### ٤٥٠. انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون :

أعطى القانون الدائنين مدة خمس سنوات لاستيفاء حقوقهم من  
أموال المدين ، عن طريق إجراءات فردية فى التنفيذ ، وهى مدة  
ولاشك كافية لتصفية الأموال ، ولايجوز أن يبقى المدين بعد  
انقضاء هذه المدة فى حالة الإعسار التى لحقت ، فإن هذه الحالة قد  
غلت يده عن التصرف فى أمواله - بالتفصيل السالف ذكره -  
فوجب للتوفيق بين مصلحته ومصلحة دائنيه .

ومن ثم فإن حالة الإعسار هذه تنتهى بانقضاء خمس سنوات  
على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار، ولو كان السبب  
الذى أشهر الإعسار من أجله لا زال قائما أى ولو لم تكن للمدين  
أموال تكفى لسداد ديونه فقد راعى المشرع فى ذلك أن مدة خمس  
السنوات مدة كافية يستطيع الدائنون خلالها للقيام بتصفية أموال  
المدين . فإذا كانوا لم يستوفوها بالرغم من انقضاء المدة ، فمعنى  
ذلك أن شهر الإعسار غير مجدى ، ولذلك يتعين إنهاؤه ورفع  
للقیود الواردة على المدين .

وتنتهى حالة الإعسار بقوة القانون ، ودون حاجة إلى استصدار حكم بذلك ، بل ودون حاجة إلى التأشير بذلك على هامش التسجيل<sup>(١)</sup>. إذ يسهل على كل ذى مصلحة يبحث حالة المدين أن يحسب انقضاء خمس السنوات المذكورة بمجرد اطلاعه على تاريخ تسجيل التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار<sup>(٢)</sup>.

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

" تنتهى حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون ، وذلك بانقضاء خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار ( المادة ٣٥١ من المشروع ) ، وإما بحكم القضاء متى زال السبب الذى أشهر الإعسار من أجله (المادة ٣٤٩) ، وتظل عسرة المدين قائمة فى الحالة الأولى، بيد أنها تصبح أمرا واقعا لا حالة تنظمها أحكام للقانون . ذلك أن أموال المدين ، سواء أضيفت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس ، ( وهى المدة المخصصة للتصفية ) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بدينونه<sup>(٣)</sup> .

---

(١) السنهورى جـ ٢ ص ١١٤٩ - سليمان مرقس ص ٢٨٨

(٢) السنهورى جـ ٢ ص ١١٤٩ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٩٨ .

## مادة ( ٢٦٣ )

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعصار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعصار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعصار أثر فى حلولها .

### الشرح

٤٥١ - إعادة الديون التي حلت بسبب الإعصار إلى آجالها :

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعصار أن يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب شهر الإعصار إلى أجلها السابق ، طالما أن الوفاء بها لم يتم ، إذ لو تم الوفاء بها ما كان للمدين الرجوع فيه لأنه تم لدين حال فيكون وفاء صحيحا غير مشوب بغلط .  
ويشترط لذلك أن يكون المدين قد وفى ديونه التي حلت ولم يكن لشهر الإعصار أثر فى حلولها .

فإذا كانت حالة الإعصار قد انتهت بحكم قضائى ، فيكون للمدين أن يطلب إعادة الديون إلى أجلها السابق ، إما بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أو بطلب عارض حال رفع دعوى لإنهاء الإعصار .

أما إذا انتهت حالة الإعصار بحكم القانون فللمدين أن يطلب ذلك بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة .



## مادة ( ٢٦٤ )

انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين ، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقا للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣ .

### الشرح

#### ٤٥٢- آثار انتهاء حالة الإعسار :

يترتب على انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون زوال الآثار التي تترتب على شهره ، ومن هذه الآثار ما يأتي :

##### ١- حرية المدين في التصرف في أمواله :

يعود للمدين حقه في التصرف في أمواله دون أن تترد على حريته في هذا الشأن للقيود المقررة بمقتضى المادتين ٣٤٥ ، ٣٤٦ فله التصرف فيها دون رضاء دائنيه ودون إيداع الثمن . ويكون تصرفه نافذا في مواجهة الدائنين .

٢- يرتفع عن المدين بانتهاء حالة الإعسار اعتباره أمينا على أمواله لمصلحة الدائنين ، فإذا بدد منها شيئا أو أخفى بعضها أو اصطنع ديونا ، فلا يعاقب بعقوبة التبيد . ولكن يجوز في كل وقت أن يعاد شهر إعساره إذا توافرت أسباب ذلك . وقد يكون في ذلك ما يكفي لردعه عن إتيان مثل هذه الأعمال <sup>(١)</sup> .

---

(١) سليمان مرقس ص ٢٩٢- محمود جمال الدين زكي ص ٩٩ .

- ٣- لا يعود للنفقة المحكوم بها محل بعد انتهاء حالة الإعسار .
- ٤- يصبح حق الدائنين فى اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين مطلقا ، كما كان مكفولا لهم من قبل .
- وتعود إليهم رخصة الاختصاص بعقارات المدين ، ويكون ما ترتب من الحقوق بمقتضاها نافذا فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار الإعسار .

### وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

" وتترتب على انتهاء الإعسار بحكم القانون ، أو بحكم القضاء آثار عدة ، يحسن الاجتزاء بالإشارة إلى أثرين منها :

(أ) أولهما يتصل بحرية المدين فى التصرف . فمتى انتهت حالة الإعسار كان له أن يتصرف فى أمواله ، دون أن ترد على حرية فى هذا الشأن القيود المقررة بمقتضى المادتين ٣٤٥ ، ٣٤٦ فله أن يتصرف فى أمواله دون رضاء دائنيه ، ودون إيداع الثمن خزينة المحكمة ، متى كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعى البوليصية ( للمادة ٢٥٣ من المشروع ) ويراعى أن هذه الدعى تكون أيسر قبولا حيث ينتهى الإعسار بحكم القانون بانقضاء خمس سنوات ، وتتخلف عسرة تظل باقية فى نطاق الأمر الواقع .

(ب) أما الأثر الثانى فيتصل بحقوق الدائنين ، فيلاحظ أولا أن حقهم فى اتخاذ إجراء للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقا ، كما كان مكفولا لهم من قبل . ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الاختصاص بعقارات المدين تعود إليهم ، ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذا فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عند رفع دعوى إشهار الإعصار (المادة ٣٤٣ من المشروع) . ولكن إذا كانت ثمة ديون حلت بسبب إشهار الإعصار فللمدين أن يطلب رد أجلها السابقة ، متى كان قد أدى الأقساط المستحقة منها (أنظر المادة ٣٥٢ من المشروع) . وللمدين أن يطلب ذلك أيضا ولو قبل انتهاء حالة الإعصار ، متى وفق إلى أداء الديون التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعصار أثر فى حلولها ( المادة ٣٥٢ )<sup>(١)</sup>.

#### ٤٥٣- خضوع المدين بعد زوال حالة إعصاره لأحكام الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية :

إذا زالت حالة إعصار المدين بحكم أو بقوة القانون ، فإن زوال هذا الإعصار قانونى لا يمنع من أن يكون المدين معسرا إعصارا فعليا .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج-٢ ص ٦٩٩ وما بعدها .

وفى هذه الحالة لا يكون أمام الدائن إذا ما أراد الطعن قسى تصرفات المدين سوى اللجوء إلى الدعوى البوليصية ولا يكون أمامه أيضا إذا أراد استعمال حقوقه سوى اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة .

ذلك أنه لا يشترط فى استعمال الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية سوى الإصرار الفعلى لا القانونى للمدين .

ومن ثم فقد كفل له النص التمسك باستعمال حقوقه وفقا للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣ مدنى وهى التى تنظم الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية (١).

---

(١) عبد المنعم الصده ص ٩٣- محمد شريف عبد الرحمن ص ٩٥٠ -  
اسماعيل غلام ص ٢٢٤ ومابعدا .





رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٧٢)</b>	
٧		
٧	١- تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع .	
٩	٢- للدعوى التى يسرى عليها التقادم الثلاثى .	
٢٣	٣- مبدأ سريان التقادم الثلاثى .	
٢٤	٤- المقصود بالعلم بالضرر ومحدثه .	
	٥- لايحسب بدء التقادم من اليوم الذى يتحدد فيه قيمة الضرر بصفة نهائية .	٣١
	٦- عدم سقوط دعوى التعويض إذا كانت ناشئة عن جريمة ولم تسقط الدعوى الجنائية بانقضاء ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة .	٣٢
	٧- وقف سريان التقادم مدة قيام الدعوى الجنائية حتى انقضائها .	٣٣
	٨- يجب لو وقف مدة تقادم الدعوى المدنية أن يكون الفعل المكون للجريمة يعتبر أساسا مشتركا بين الدعويين وسابقا فى وقوعه عن رفع الدعوى المدنية .	٤١
	٩- وقف التقادم فى الدعوى بالنسبة إلى جميع المتهمين عند تعددهم .	٤٢
	١٠- استئناف مدة تقادم الدعوى المدنية سيرها بصدر قرار نهائى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية .	٤٥

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١١	وقف سريان التقادم مدة قيام الدعوى الجنائية أمام القضاء العسكري .	٤٧
١٢	صدور حكم بات قرينة قاطعة بتحقيق علم المجنى عليه بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه .	٥٢
١٣	الحكم الغيابي غير المعلن مجرد إجراء قاطع للتقادم .	٥٥
١٤	الحكم الحضورى الاعتبارى هو فى حقيقته حكم غيابى .	٥٧
١٥	إثبات علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه .	٦٠
١٦	انقضاء التلازم الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور - إذ لم يكن خصما - بحدوث الضرر .	٦٢
١٧	تقادم التعويض إذا صدر به حكم بالتقادم الطويل .	٦٥
١٨	تطبيق المادة (١/١٧٢) من حيث الزمان .	٦٩
<b>المسئولية عن عمل الغير</b>		
<b>مادة ( ١٧٣ )</b>		
٧٢		
٧٣	شروط مسئولية المكلف بالرقابة .	



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٩-	الشرط الأول :	٧٣
	التزام شخص بالرقابة على شخص آخر .	
٢٠-	الرقابة على القاصر .	٧٥
٢١-	مسئولية الأب عند غيابه وقت وقوع الفعل غير المشروع .	٧٩
٢٢-	انتقال الرقابة إلى المعلم بالمدرسة .	٨٠
٢٣-	انتقال الرقابة إلى المشرف في الحرفة .	٨٣
٢٤-	الرقابة بسبب الحالة العقلية أو الجسمية .	٨٤
٢٥-	الشرط الثاني :	
	صدور عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة .	
٢٦-	تحقق المسؤولية ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز .	٨٦
٢٧-	قيام مسئوليتين إذا كان الخاضع للرقابة مميزا .	٨٧
٢٨-	اساس مسؤولية متولى الرقابة .	٨٨
٢٩-	رفع مسؤولية متولى الرقابة .	٨٩
١٠٥	<b>مادة ( ١٢٤ )</b>	
١٠٧	مسئولية المتبوع عن أعمال التابع .	١٠٧
١٠٧	شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .	١٠٧
٣١-	الشرط الأول : أن تقوم علاقة تبعية بين متبوع وتابع .	١٠٧

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣٢- (أ) - السلطة الفعلية .		١٠٨
٣٣- (ب) - عنصر الرقابة والتوجيه .		١١١
٣٤- المتبوع العرضى .		١١٥
٣٥- بعض صور علاقة التبعية .		١١٩
١- المستشفى والطبيب .		١١٩
٢- الموكل والوكيل .		١٢٠
٣- مالك العمارة والبواب .		١٢٠
٤- مالك السيارة وصاحب الجراج .		١٢٠
٥- تبعية العاملين بالمستشفيات والوحدات الطبية لرئيس الوحدة المحلية .		١٢١
٣٦- لا يشترط أن يكون المتبوع رشيداً .		١٢٤
٣٧- يجوز تبعية التابع لأكثر من متبوع .		١٢٥
٣٨- ثبوت مسئولية المتبوع ولو كان التابع غير معروف .		١٢٦
٣٩- وجوب ثبوت صفة المتبوع وقت نشوء الحق فى التعويض .		١٢٨
٤٠- علاقة التبعية مسألة موضوعية .		١٢٩
٤١- قيام السلطة الفعلية يعنى توافر علاقة التبعية .		١٣٠
٤٢- يجب بيان علاقة التبعية بالحكم .		١٣١
٤٣- الشرط الثانى : أن يصدر خطأ من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها .		١٣٢
٤٤- ( أولاً ) صدور خطأ من التابع .		١٣٢
٤٥- عدم مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه غير المميز .		١٣٧

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٤٦-	وجوب بيان الخطأ بالحكم .	١٣٩
٤٧-	(ثانياً) : صدور الخطأ من التابع حال تأدية وظيفته	
	أو بسببها .	١٣٩
	(أ) صدور الخطأ من التابع حال تأدية وظيفته .	١٣٩
٤٨-	لا يشترط أن يكون الضرر ناشئاً من تأدية الوظيفة	
	نفسها .	١٤٠
٤٩-	لا عبرة بالبائع الذي دفع بالتابع لارتكاب الخطأ .	١٤٦
٥٠-	لا يشترط وقوع الخطأ من التابع بناء على أمر من	
	المتبوع .	١٤٧
٥١-	(ب) وقوع الفعل غير المشروع بسبب تأدية التابع	
	وظيفته .	١٤٨
٥٢-	انقضاء مسئولية المتبوع إذا كان المضرور يعلم أو	
	كان في استطاعته أن يعلم بمجاوزة التابع حدود الوظيفة.	١٥٥
٥٣-	انقضاء العلاقة بين الفعل غير المشروع وعمل التابع.	١٥٨
٥٤-	مسئولية الحكومة عن أعمال التابع .	١٦١
٥٥-	أسطح مسئولية المتبوع عن أعمال التابع .	١٦٦
٥٦-	دفع مسئولية المتبوع .	١٦٩
٥٧-	رجوع المضرور على التابع والمتبوع .	١٧١
٥٨-	الرجوع على صاحب العمل دون التقيد بأحكام	
	المادة ٦٨ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥.	١٧٣

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٧٨	٥٩- تكييف مسئولية المتبوع .	
١٧٩	٦٠- تعلق أحكام مسئولية المتبوع بالنظام العام .	
	<b>مادة ( ١٢٥ )</b>	
١٨١		
١٨١	٦١- رجوع المتبوع بالتعويض الذى أداه على التابع .	
١٨٥	٦٢- رجوع المتبوع على التابع ببعض التعويض .	
١٨٧	٦٣- لا يلتزم المتبوع بإثبات خطأ التابع عند رجوعه عليه .	
١٨٨	٦٤- هل يرجع التابع على المتبوع بشئ ؟	
	٦٥- رجوع المتبوع على التابع يكون إما بدعوى الحلول	
١٩٠	أو الدعوى الشخصية .	
	٦٦- المصروفات القضائية وأتعاب المحاماة تأخذ حكم	
١٩١	التعويض فى الرجوع بها .	
	٦٧- مدى حق التابع فى التمسك فى مواجهة المتبوع	
١٩٢	بالدفع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة المضرور .	
	٦٨- قصر رجوع جهة الإدارة على الموظف على	
١٩٤	التعويض عن الخطأ الشخصى .	
	٦٩- الرجوع بدعوى الحلول منوط بعدم سقوط حق	
١٩٧	الدائن قبل الوفاء .	
١٩٨	٧٠- إدخال المتبوع فى الدعوى التى تقام ضده .	
	٧١- مطالبة المضرور للمتبوع مطالبة قضائية لا تقطع	
٢٠١	التقادم بالنسبة للتابع .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>٣- المسؤولية الناشئة عن الأشياء</b>	
	<b>مادة (١٧٦)</b>	
٢٠٢	٧٢- شروط مسؤولية حارس الحيوان .	
٢٠٢	الشرط الأول : أن يتولى شخص حراسة حيوان .	
٢٠٢	٧٣- المقصود بالحراسة .	
٢٠٥	٧٤- انتقال حراسة الحيوان إلى غير مالكة .	
٢٠٧	٧٥- متى يعتبر حائز الحيوان حارسا ؟	
٢٠٨	٧٦- اشتراك فعل إنسان وفعل حيوان في إحداث الضرر .	
٢٠٩	الشرط الثاني : أن يحدث الحيوان ضررا بالغير .	
٢١٠	٧٧- أولاً : فعل إيجابى من الحيوان .	
٢١٢	٧٨- ثانياً : أن يترتب على الفعل ضرر بالغير .	
٢١٤	٧٩- أساس مسؤولية حارس الحيوان .	
٢١٧	٨٠- دفع المسؤولية يكون بنفى علاقة السببية .	
٢٢٢	٨١- تنازل المجنى عليه مقبلاً عن مساهلة الحارس .	
	<b>مادة (١٧٧)</b>	
٢٢٤	<b>مسؤولية حارس البناء .</b>	
٢٢٤	٨٢- مسؤولية حارس البناء مستحدثة في القانون المدنى الجديد .	
٢٢٤		
٢٢٦	٨٣- شروط مسؤولية حارس البناء .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٨٤- أولاً :	المقصود بالحارس .	٢٢٦
٨٥- ثانياً :	المقصود بالبناء .	٢٣٢
الشرط الثاني :	أن يحدث انهدام البناء ضرراً بالغير .	٢٣٢
٨٦- أولاً :	انهدام البناء .	٢٣٣
٨٧- ثانياً :	حصول ضرر للغير .	٢٣٤
٨٨- أساس مسئولية حارس البناء	ودفع المسئولية .	٢٣٤
٨٩- تسبب الحكم الصادر	برفض دعوى التعويض .	٢٤٠
٩٠- المسئولية العقدية	هى التى تحكم تهدم البناء عند	
وجود عقد بين المضرور	والحارس .	٢٤١
٩١- المطالبة بدرء	خطر تهدم البناء .	
<div style="border: 1px solid black; padding: 10px; display: inline-block;"> <b>مادة ( ١٢٨ )</b> </div>		
٢٥٠.		
حراسة الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة أو		
حراسة آلات ميكانيكية .		
٩٢- استحداث هذه المسئولية	بالتقنين المدنى الجديد .	٢٥٠
٩٣- شروط مسئولية حارس	الأشياء .	٢٥٣
الشرط الأول : أن يتولى شخص حراسة آلات ميكانيكية		
أو غيرها من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة.		
٩٤- (أولاً) المقصود بالحراسة .		٢٥٣
(أ) العنصر المادى .		
١- سلطة الاستعمال .		٢٥٥
٢- سلطة للتوجيه .		٢٥٦

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣- سلطة الرقابة .		٢٥٦
(ب) للعنصر المعنوي .		٢٥٦
٩٥- تعدد الحراس .		٢٦٠
٩٦- الأصل أن الحراسة للمالك .		٢٦١
٩٧- لا يعتبر التابع حارسا .		٢٦٥
٩٨- انتقال الحراسة من المالك إلى غيره .		٢٦٩
١- المرتهن رهن حيازة والحائز بنية للتملك .		٢٦٩
٢- المستأجر .		٢٦٩
٣- المستعير والمودع عنده وأمين النقل .		٢٧٠
٤- صاحب الجراج والمشرف على حفظ السيارات والميكانيكي .		٢٧٢
٥- الصانع بالقطعة .		٢٧٣
٦- حراسة وحدات الإدارة المحلية على الطرق الإقليمية.		٢٧٣
٧- الحراسة على شبكات الكهرباء القائمة فى المدن والقرى .		٢٧٦
(أ) قبل العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل)		
بنظام الإدارة المحلية .		٢٧٦
(ب) بعد العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل)		
بنظام الإدارة المحلية .		٢٨٤
٩٩- مالا يعتبر حارسا .		٢٩٣
١- الشخص الذى يتعلم قيادة السيارات .		٢٩٣
٢- العامل الذى يقوم بإصلاح المصعد .		٢٩٤

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٢٩٥	٣- الحائز على سبيل التسامح أو المجاملة .	
٢٩٥	٤- مستخدم الشئ لمصلحة نفسه .	
٢٩٦	٥- بقاء الحراسة لمرافق مياه القاهرة رغم تكليف مقاولا لإجراء أعمال الحفر .	
٢٩٧	٦- لاشان لهيئة كهرباء الريف بالحراسة على شبكات توزيع الجهد المنخفض .	
٢٩٨	١٠٠- لا يشترط في الحارس أن يكون مميزا .	
٢٩٩	١٠١- (أ) للمقصود بالشئ .	
٣٠٠	(ب) المقصود بالآلات الميكانيكية .	
٣٠١	(ج) المقصود بالأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة.	
٣٠٤	الشرط الثاني : أن يحدث الشئ ضررا للغير .	
٣٠٥	(أ) فعل الشئ .	
٣٠٦	١٠١ مكررا - عدم لزوم الاتصال للمادى المباشر بين الشئ والمضرور .	
٣٠٧	١٠٢- الفعل من الشئ وليس من الإنسان .	
٣٠٨	١٠٣- الضرر الذى يحدثه فعل الشئ .	
٣٠٨	١٠٤- عدم تطبيق حكم المادة إذا وجدت علاقة عقدية.	
٣١٠	١٠٥- تحديد المحكمة للأساس القانونى الصحيح لطلب التعويض .	
٣١١	١٠٦- الأساس القانونى للمسئولية عن الأشياء المنصوص عليها بالمادة (١٧٨) .	



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٠٧-	ما يجب على المضرور إثباته .	٣١٢
١٠٨-	دفع مسئولية الحارس .	٣١٢
١٠٩-	صور السبب الأجنبي .	٣١٧
١-	القوة القاهرة .	٣١٧
٢-	فعل الغير .	٣١٨
٣-	فعل المضرور .	٣١٩
١١٠-	تقدير السبب الأجنبي مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع .	٣٢٢
١١١-	بيان عناصر المسئولية فى الحكم .	٣٢٢
١١٢-	إذ توافر الخطأ فى جانب الحارس فإنه يمكن مساعلته جنائياً .	٣٢٤
١١٣-	جواز تحقق المسئولية على أساس مسئولية المتبوع وحارس الأشياء معا .	٣٢٥
١١٤-	براءة المتهم فى الدعوى الجنائية لوجود السبب الأجنبي يحول دون رفع دعوى تعويض على أساس المسئولية على حراسة الأشياء .	٣٢٦
١١٥-	القضاء ببراءة المتهم لعدم ثبوت الخطأ لا يحول دون الرجوع على أساس المسئولية عن حراسة الأشياء .	٣٣٠
١١٦-	عدم انطباق حكم المسئولية للوارد بالمادة على المسئولية الذاتية لرب العمل .	٣٣٠
١١٧-	للمسئولية التى تقوم على تحمل النتيجة .	٣٣٣

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ١٧٩ )</b>	٢٣٥
	<b>الإثراء بلا سبب</b>	
١١٨-	المقصود بالإثراء بلا سبب وأساسه .	٢٣٥
١١٩-	أركان الإثراء بلا سبب .	٢٣٧
	الركن الأول : ( إثراء المدين المدعى عليه ) .	٢٣٨
	١٢٠- الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي .	٢٣٨
	١٢١- الإثراء للمادى والإثراء للمعنوى .	٢٣٩
	١٢٢- الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر .	٢٣٩
	١٢٣- الركن الثانى : افتقار للدائن (المدعى) .	٢٤٧
	١٢٤- للركن الثالث : صلة السببية بين الإثراء والافتقار .	٣٥٠
	١٢٥- الركن الرابع : انعدام السبب للقانونى للإثراء .	٣٥٢
	<b>دعوى الإثراء بلا سبب</b>	٣٦٠
	١٢٦- هل لدعوى الإثراء بلا سبب صفة احتياطية ؟	٣٦٠
	١٢٧- لا يشترط أن يبقى الإثراء قائما وقت رفع	
	الدعوى .	٣٦٣
	١٢٨- الخصوم فى دعوى الإثراء .	٣٦٥
	١٢٩- أهلية طرفى الدعوى .	٣٦٦
	١٣٠- التعويض .	٣٦٧
	١٣١- كيف يقدر الإثراء .	٣٦٩

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٣٧١	١٣٢- الوقت الذى يقدر فيه الإثراء .	
٣٧٢	١٣٣- كيف يقدر الافتقار .	
٣٧٣	١٣٤- الوقت الذى يقدر فيه الافتقار .	
٣٧٧	١٣٥- عبء الإثبات .	
	١٣٦- الرجوع بدعوى الإثراء فى حالة الغلط فى تحديد	
٣٨٠	القيمة الإيجارية .	
	١٣٧- عدم التزام القاضى فى تقدير التعويض بحكم	
	المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى قبل العمل	
٣٨٠	بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ .	
٣٨١	١٣٨- التمسك بالإثراء أمام محكمة ثانى درجة .	
٣٨١	١٣٩- طبيعة دعوى الإثراء .	
٣٨٣	١٤٠- الحكم الصادر بالتعويض مقرر وليس منشأ .	
	<b>مادة ( ١٨٠ )</b>	
٣٨٥	١٤١- سقوط دعوى التعويض بالتقادم .	
٣٨٥	١٤٢- تهربان حكم المادة من حيث الزمان .	
٣٨٧	١٤٣- التقادم لا يتعلق بالنظام العام .	
٣٨٧		

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>١ - دفع غير المستحق</b>	
	<b>مادة ( ١٨١ )</b>	
٣٨٨	١٤٤ - دفع غير المستحق تطبيق خاص لقاعدة الإثراء	
٣٨٨	بلا سبب .	
٣٨٩	١٤٥ - شروط رد غير المستحق .	
٣٩٠	١٤٦ - الشرط الأول : أن يكون هناك وفاء .	
٣٩١	١٤٧ - الشرط الثاني : أن يكون للدين غير مستحق .	
٣٩٢	١٤٨ - استثناء على قاعدة رد غير المستحق .	
٣٩٢	١٤٩ - لا يجوز الاسترداد إذا كان الموفى يعلم أنه غير ملزم بالوفاء .	
٣٩٧	١٥٠ - حالتان يجوز فيهما الرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه .	
	<b>مادة ( ١٨٢ )</b>	
٤٠٥	١٥١ - استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا	
٤٠٥	لالتزام لم يتحقق سببه .	
٤٠٥	١٥٢ - استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذًا	
٤٠٥	لالتزام زال سببه بعد أن تحقق .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٤٠٩	<b>مادة ( ١٨٣ )</b>	
٤٠٩	١٥٣- استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلاً بقيام الأجل .	
٤١٠	١٥٤- يجوز للدائن الاقتصار على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل .	
٤١٢	<b>مادة ( ١٨٤ )</b>	
٤١٢	١٥٥- تجرد الموفى له حسن النية من سند الدين أو من التأمينات أو تركه للدعوى تسقط بالتقادم .	
٤١٤	١٥٦- التزام المدين بتعويض الغير الذي قام بالوفاء .	
٤١٦	<b>مادة ( ١٨٥ )</b>	
٤١٦	<b>أحكام رد غير المستحق .</b>	
٤٢٣	١٥٧- أولاً : إذا كان الموفى له حسن النية .	
٤٢٣	١٥٨- ثانياً : إذا كان الموفى له سيئ النية .	
٤٢٨	١٥٩- لا تقوم دعوى رد للمستحق إذا وجدت علاقة عقدية .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٨٦)</b>	
٤٢٩		
٤٢٩	١٦٠- نطاق التزام ناقص الأهلية برد غير المستحق .	
٤٣٢	١٦١- إثبات إثراء القاصر .	
	<b>مادة (١٨٧)</b>	
٤٣٤		
٤٣٤	١٦٢- سقوط دعوى استرداد ما دفع بغير حق .	
	<b>٢- الفضالة</b>	
	<b>مادة (١٨٨)</b>	
٤٣٩		
٤٣٩	١٦٣- المقصود بالفضالة .	
٤٤١	١٦٤- أركان الفضالة .	
	١٦٥- الركن الأول : ركن مادی وهو أن يتدخل شخص	
٤٤١	(فضولي) في شئون غيره فيقوم له بشأن عاجل .	
٤٤٣	١٦٦- شأن عاجل وضروري لرب العمل .	
	١٦٧- الركن الثاني : ركن معنوی هو أن يقصد	
٤٤٧	الفضولي رعاية مصلحة غيره (رب العمل) .	
	١٦٨- الركن الثالث : ركن قانونی هو ألا يكون	
	الفضولي ملتزما بالقيام بهذا العمل أو موكلا للقيام به أو	
٤٥٠	ممنوعا من مباشرته .	
٤٥٣	١٦٩- لا فضالة في إجراءات التقاضي .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١٧٠-	لا مجال لإعمال أحكام الفضالة إذا كان ثمة عقد بين الطرفين .	٤٥٤
	<b>مادة (١٨٩)</b>	
١٧١-	تحقق الفضالة أثناء تولي الفضولي شأنًا لنفسه :	٤٥٦
	<b>مادة (١٩٠)</b>	
١٧٢-	سريان قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي .	٤٥٨
	<b>مادة (١٩١)</b>	
١٧٣-	التزام الفضولي بالمضى في العمل الذي بدأه .	٤٦١
١٧٤-	التزام الفضولي بإخطار رب العمل .	٤٦٢
	<b>مادة (١٩٢)</b>	
١٧٥-	يؤول الفضولي عناية الشخص المعتاد .	٤٦٣
١٧٦-	نائب الفضولي .	٤٦٧
١٧٧-	التضامن في المسؤولية عند تعدد الفضوليين .	٤٦٨

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (١٩٣)</b>	
٤٦٩		
٤٦٩	١٧٨- التزام الفضولي برد ما استولى عليه .	
٤٧٠	١٧٩- التزام الفضولي بتقديم حساب إلى رب العمل .	
	<b>مادة (١٩٤)</b>	
٤٧١		
٤٧١	١٨٠- أثر موت الفضولي .	
٤٧١	١٨١- موت رب العمل .	
	<b>مادة (١٩٥)</b>	
٤٧٤		
	<b>التزامات رب العمل :</b>	
	١٨٢- تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي نيابة عن رب العمل .	
٤٧٤		
	١٨٣- التزام رب العمل بتعويض الفضولي عن التعهدات التي أبرمها باسمه شخصيا .	
٤٧٦		
	١٨٤- التزام رب العمل برد النفقات الضرورية والنفقات النافعة .	
٤٧٦		
٤٨٠	١٨٥- عدم استحقاق الفضولي أجرا .	
	١٨٦- التزام رب العمل بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحق به بسبب العمل .	
٤٨١		



رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	<b>مادة (١٩٦)</b>	
٤٨٣		
٤٨٣		١٨٧- أهلية الفضولي .
٤٨٥		١٨٨- أهلية رب العمل .
	<b>مادة (١٩٧)</b>	
٤٨٧		
٤٨٨		١٨٩- سقوطا. للدعوى الناشئة عن الفضالة .
	<b>(الفصل الخامس)</b>	
	<b>(القانون)</b>	
	<b>مادة (١٩٨)</b>	
٤٨٨		
		١٩٠- القانون مصدر مباشر للالتزام فى حالات
٤٨٨		خاصة .
	<b>(الباب الثانى)</b>	
	<b>(آثار الالتزام)</b>	
	<b>مادة (١٩٩)</b>	
٤٩٣		
٤٩٣		١٩١- تنفيذ الالتزام جبرا على المدين .
٤٩٤		١٩٢- لا جبر فى تنفيذ الالتزام الطبيعى .

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ٢٠٠ )</b>	
٤٩٧	١٩٣ تقدير القاضى وجود الالتزام الطبيعى عند عدم وجود النص .	٤٩٧
	<b>مادة ( ٢٠١ )</b>	
٥٠٤	١٩٤- الوفاء الاختيارى للالتزام الطبيعى .	٥٠٤
٥٠٤	١٩٥- الآثار المترتبة على الوفاء بالالتزام طبيعى .	٥٠٥
	<b>مادة ( ٢٠٢ )</b>	
٥٠٨	١٩٦- التعهد بوفاء الالتزام الطبيعى .	٥٠٨
٥٠٨	١٩٧- مالا يترتب من آثار على الالتزام الطبيعى .	٥١٠
	(الفصل الأولي) (التنفيذ العينى)	
	<b>مادة ( ٢٠٣ )</b>	
٥١٣	١٩٨- إجبار المدين على التنفيذ العينى .	٥١٣
٥١٣	١٩٩- الأصل فى التعويض هو التعويض العينى .	٥١٣
٥١٣	٢٠٠- شروط التنفيذ العينى .	٥١٣
٥١٤	الشرط الأول : أن يكون التنفيذ العينى ممكنا .	٥١٤
٥١٧	الشرط الثانى : ألا يكون التنفيذ العينى مرهقا .	٥١٧

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	الشرط الثالث : ألا يكون فى التنفيذ العيني جبرا على المدين مساس بحريته الشخصية .	٥٢٢
	الشرط الرابع : إغذار المدين .	٥٢٣
	<b>مادة ( ٢٠٤ )</b>	٥٢٤
	٢٠١- تنفيذ الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر .	٥٢٤
	<b>مادة ( ٢٠٥ )</b>	٥٢٨
	٢٠٢- الالتزام بنقل ملكية شئ معين بنوعه .	٥٢٨
	٢٠٣- أتباع طريق أوامر الأداء فى المطالبة بالمنقول المعين بذاته أو نوعه ومقداره .	٥٣١
	<b>مادة ( ٢٠٦ )</b>	٥٣٢
	٢٠٤- الالتزام التبعى بتسليم الشئ والمحافظة عليه .	٥٣٢
	٢٠٥- إثبات التسليم .	٥٣٣
	<b>مادة ( ٢٠٧ )</b>	٥٣٤
	٢٠٦- تبعة هلاك الشئ .	٥٣٤
	٢٠٧- تبعة هلاك أو ضياع الشئ المسروق .	٥٣٦

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٥٣٨	<b>مادة ( ٢٠٨ )</b>	
٥٣٨	٢٠٨- تنفيذ الالتزام بعمل .	
٥٤٠	<b>مادة ( ٢٠٩ )</b>	
٥٤٠	٢٠٩- الترخيص من القضاء في تنفيذ الالتزام بعمل على نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكناً .	
٥٤١	٢١٠- قيام الدائن بالتنفيذ العيني على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء رخصة له .	
٥٤٢	٢١١- أثر التنفيذ على نفقة المدين .	
٥٤٤	<b>مادة ( ٢١٠ )</b>	
٥٤٤	٢١٢- قيام حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام .	
٥٤٦	<b>مادة ( ٢١١ )</b>	
٥٤٦	٢١٣- العناية المطلوبة من المدين .	
٥٥١	٢١٤- عدم تنفيذ الالتزام بعد خطأ فى ذاته .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٥٥٢	<b>مادة (٢١٢)</b>	
٥٥٢	٢١٥- تنفيذ الالتزام بالامتناع عن عمل .	
٥٥٣	٢١٦- إزالة ما وقع مخالفا للالتزام .	
٥٥٨	<b>مادة (٢١٣)</b>	
٥٥٨	٢١٧- المقصود بالغرامة التهديدية .	
٥٦٠	٢١٨- شروط الحكم بالغرامة للتهديدية.	
٥٦١	الشرط الأول : أن يكون تنفيذ الالتزام عينا ما زال ممكنا.	
٥٦١	الشرط الثاني : أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إذا قام به المدين نفسه .	
٥٦٣	الشرط الثالث : ألا يكون في الحكم بالغرامة التهديدية مسس بالحق الأبدي للمؤلف .	
٥٦٤	الشرط الرابع : التجاء الدائن إلى المطالبة بالتهديد المالي.	
٥٦٥	٢١٩- سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية .	
٥٦٦	٢٢٠- خصائص الحكم بالغرامة للتهديدية .	
٥٦٩	٢٢١- أثر الحكم بالغرامة التهديدية ومصيره .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٥٧٢	<b>مادة ( ٢١٤ )</b>	
٥٧٢	٢٢٢- التعويض الذى يلزم به المدين . ( الفصل الثانى ) ( التنفيذ بطريق التعويض )	
٥٧٣	<b>مادة ( ٢١٥ )</b>	
	التنفيذ بمقابل :	
٥٧٣	٢٢٣- حالات التنفيذ بمقابل .	
٥٧٥	٢٢٤- اشتراط حصول ضرر .	
٥٧٦	٢٢٥- التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير .	
٥٧٧	٢٢٦- إمكانية التنفيذ بمقابل لكل التزام أيا كان مصدره .	
٥٧٨	٢٢٧- إمكان دفع المسؤولية الناشئة عن عدم التنفيذ .	
٥٨٠	٢٢٨- تقدير التعويض .	
٥٨١	<b>مادة ( ٢١٦ )</b>	
	٢٢٩- عدم القضاء بالتعويض إذا كانت استحالة التنفيذ	
٥٨١	راجعة إلى خطأ الدائن .	
٥٨١	٢٣٠- الخطأ المشترك .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٣١-	مسئولية البنك عن صرف شيك مزور خطأ مشترك .	٥٨٩
٢٣٢-	الخطأ المستغرق .	٥٩٠
<div style="border: 2px solid black; padding: 10px; display: inline-block;"> <b>مادة (٢١٧)</b> </div>		
٢٣٣-	التمييز بين الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية والتأمين من المسؤولية .	٥٩١
٢٣٤-	الاتفاق على تخفيف أو تشديد المسؤولية .	٥٩٣
٢٣٥-	عدم جواز الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية التعاقدية في حالة الغش أو الخطأ الجسيم .	٥٩٨
٢٣٦-	المقصود بالخطأ الجسيم .	٦٠١
٢٣٧-	المقصود بالغش .	٦٠٣
٢٣٨-	عدم جواز تخفيف مسؤولية الناقل البحري عن الحدود المسموح بها في معاهدة سندات الشحن .	٦٠٤
٢٣٩-	مسئولية المؤمن في الخسارات البحرية .	٦٠٦
٢٤٠-	اشتراط المدين إعفاءه من المسؤولية الناشئة عن فعل أعوانه .	٦٠٦
٢٤١-	عدم الإغفاء من المسؤولية للتقصيرية .	٦٠٨
٢٤٢-	شرط تحديد المسؤولية بمبلغ من المال .	٦١٣

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة (٢١٨)</b>	
٦١٤		
٦١٤	٢٤٣- المقصود بالإعذار .	
٦١٦	٢٤٤- متى يجب الإعذار ؟	
٦٢٠	٢٤٥- الإعفاء من الإعذار بنص القانون .	
٦٢٠	٢٤٦- آثار الإعذار .	
	٢٤٧- لا يسرى الإعذار بالنسبة للمبلغ الإضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيرہ فى دفع الاشتراكات .	
٦٢٣		
٦٢٤	٢٤٨- عدم تعلق الإعذار بالنظام العام .	
	<b>مادة (٢١٩)</b>	
٦٢٦		
٦٢٦	٢٤٩- كيفية الإعذار .	
٦٣٤	٢٥٠- وجوب تقديم أصل الإعذار .	
	<b>مادة (٢٢٠)</b>	
٦٣٦		
٦٣٦	٢٥١- الحالات التى لايلزم فيها الإعذار .	
	(أ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .	
٦٣٦	(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .	
٦٤٠		



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	(ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعطى للمدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .	٦٤٣
	(د) إذا صرح للمدين كتابة أنه لا يريد للقيام بالالتزامه .	٦٤٣
٢٥٢-	الاستثناءات المقررة بنصوص خاصة .	٦٤٥
<b>مادة ( ٢٢١ )</b>		
٢٥٣-	طرق تقدير التعويض .	٦٤٨
٢٥٤-	مشمئلات التعويض .	٦٤٩
٢٥٥-	اقتصار التعويض على الضرر المباشر .	٦٥٤
٢٥٦-	التزام المدين في المسؤولية العقدية بتعويض الضرر المتوقع .	٦٦١
٢٥٧-	تبرير قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع .	٦٦٢
٢٥٨-	ضرورة توقع مدى الضرر .	٦٦٣
٢٥٩-	معيار توقع الضرر موضوعي .	٦٦٤
٢٦٠-	حالتان يسأل فيهما المدين في المسؤولية التعاقدية عن الأضرار غير المتوقعة .	٦٦٩
٢٦١-	لا يجوز للمضرور الجمع بين تعويضين .	٦٧٠
٢٦٢-	اجتماع التعويض مع النفقة أو المكافأة أو المعاش .	٦٧٤
٢٦٣-	التعويض عن إصابات العمل .	٦٨٤

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٦٤-	تلقى المضرور صدقة من الغير .	٦٨٧
	<b>مادة ( ٢٢٢ )</b>	٦٨٨
٢٦٥-	شمول التعويض للضرر الألبى .	٦٨٨
٢٦٦-	انتقال التعويض الألبى إلى الغير .	٦٩١
٢٦٧-	من له حق التعويض عن الضرر الألبى ؟	٦٩٤
	<b>مادة ( ٢٢٣ )</b>	٧٠٤
	الشرط الجزائى .	٧٠٤
٢٦٨-	تعريف الشرط الجزائى .	٧٠٤
٢٦٩-	مجال الشرط الجزائى.	٧٠٥
٢٧٠-	محل الشرط الجزائى .	٧٠٧
٢٧١-	للشرط الجزائى والعربون .	٧٠٨
٢٧٢-	الأغراض التى يستعمل الشرط الجزائى فى تحقيقها .	٧٠٩
٢٧٣-	طبيعة الشرط الجزائى .	٧١٠
٢٧٤-	الآثار التى تترتب على كون الشرط الجزائى اتفاق مسبق على تقدير التعويض .	٧١١
٢٧٥-	شروط التمسك بالشرط الجزائى .	٧١٧
٢٧٦-	لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فى بيان تقصير المدين .	٧٢٢

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ٢٢٤ )</b>	٧٢٣
٢٧٧-	تطبيق الشرط الجزائي .	٧٢٣
٢٧٨-	العبرة في توافر الشرط الجزائي بالعقد النهائي .	٧٢٤
٢٧٩-	المطالبة بالشرط الجزائي بطريق الدعوى .	٧٢٥
٢٨٠-	بطلان شق من العقد لا يمتد إلى الشرط الجزائي .	٧٢٥
٢٨١-	سلطة القاضي في الشرط الجزائي .	٧٢٧
	أولاً : عدم الحكم بالشرط الجزائي	٧٢٧
	ثانياً : تخفيض الشرط الجزائي .	٧٢٧
٢٨٢-	التمسك بتخفيض الشرط الجزائي دفاعاً جوهرياً .	٧٣٤
	<b>مادة ( ٢٢٥ )</b>	٧٣٥
٢٨٣-	سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي .	٧٣٥
	<b>مادة ( ٢٢٦ )</b>	٧٣٨
	<b>التعويض القانوني :</b>	٧٣٨
٢٨٤-	أنواع الفوائد القانونية .	٧٣٨
٢٨٥-	شروط استحقاق فوائد التأخير .	٧٤٠
٢٨٦-	الالتزام بالتعويض عن العمل غير المشروع غير	
	معلوم المقدار .	٧٤٩

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٢٨٧-	المطالبة بالفوائد أمام محكمة الاستئناف .	٧٦٢
٢٨٨-	مقدار الفائدة التأخيرية .	٧٦٤
٢٨٩-	وجوب بيان مقدار أصل الدين والفوائد .	٧٦٦
٢٩٠-	تاريخ سريان سعر الفائدة .	٧٦٧
٢٩١-	دستورية المادة ٢٢٦ منى فيما تنص عليه من استحقاق الفوائد التأخيرية .	٧٦٨
<b>مادة ( ٢٢٧ )</b>		٧٧٦
		٧٧٦
٢٩٢-	الاتفاق على سعر آخر للفوائد .	٧٧٦
٢٩٣-	رد الفوائد الزائدة .	٧٧٧
٢٩٤-	العمولة أو المنفعة التى تجاوز الحد الأقصى للفوائد .	٧٧٨
٢٩٥-	تعلق الحد الأقصى للفوائد بالنظام العام .	٧٨٢
٢٩٦-	استثناء العمليات المصرفية من الحد الأقصى للفوائد .	٧٨٥
<b>مادة ( ٢٢٨ )</b>		٧٩٣
		٧٩٣
٢٩٧-	عدم اشتراط حصول ضرر لاستحقاق الفوائد .	٧٩٣

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	<b>مادة ( ٢٢٩ )</b>	
٧٩٧	٢٩٨- تخفيض الفوائد أو الإعفاء منها في حالة إطالة	
٧٩٧	أمد النزاع بسوء نية .	
٧٩٩	٢٩٩- ضرورة سوء النية .	
٨٠٠	٣٠٠- إثبات سوء نية للدائن .	
٨٠١	٣٠١- أثر إطالة أمد النزاع بسوء نية .	
٨٠٣	٣٠٢- عدم تعلق أحكام المادة بالنظام العام .	
	<b>مادة ( ٢٣٠ )</b>	
٨٠٤	٣٠٣- الأصل عدم استحقاق فوائد تأخير عن المبالغ	
٨٠٤	الناجمة عن البيع الجبرى .	
٨٠٥	٣٠٤- استثناء أن يستحق فيهما الدائنون الفوائد .	
	<b>مادة ( ٢٣١ )</b>	
٨١٠	٣٠٥- مطالبة الدائن بتعويض تكملى .	
٨١٠	٣٠٦- عبء الإثبات .	
٨١٣		
	<b>مادة ( ٢٣٢ )</b>	
٨١٤	٣٠٧- عدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد .	
٨١٤	٣٠٨- لا يجوز أن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال .	
٨٢٠		

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
٨٢٥	٣٠٩- تاريخ سريان حكمي المادة (٢٣٢) منى .	
	<b>مادة ( ٢٣٣ )</b>	
٨٢٨		
٨٢٨	٣١٠- الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى .	
	<b>( الفصل الثالث )</b>	
	<b>ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل</b>	
	<b>تنفيذ ووسائل ضمان</b>	
	<b>مادة ( ٢٣٤ )</b>	
٨٣٤		
٨٣٤	٣١١- حق الضمان العام للوفاء بديون المدين .	
٨٣٦	٣١٢- خصائص الضمان العام .	
٨٣٨	٣١٣- وسائل المحافظة على الضمان العام .	
	<b>١- وسائل التنفيذ</b>	
	<b>مادة ( ٢٣٥ )</b>	
٨٤٣		
٨٤٣	٣١٤- تعريف للدعوى غير المباشرة .	
٨٤٥	٣١٥- طبيعة للدعوى غير المباشرة .	
٨٤٦	٣١٦- من يجوز له استعمال للدعوى غير المباشرة ؟	
٨٤٨	٣١٧- الدين الاحتمالى والدين المتنازع عليه .	
	٣١٨- لايشترط أن يكون حق الدائن سابقا على حق	
٨٤٩	المدين .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٣١٩-	لا يشترط أن يكون حق الدائن منجزاً .	٨٤٩
٣٢٠-	لا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار .	٨٥١
٣٢١-	الحقوق والدعاوى التي لا يجوز استعمالها باسم المدين .	٨٥١
٣٢٢-	أولاً : الحقوق المتصلة بشخص المدين خاصة .	٨٥٢
٣٢٣-	ثانياً : للحقوق غير القابلة للحجز .	٨٥٦
٣٢٤-	ثالثاً : الرخص المقررة للمدين .	٨٥٧
٣٢٥-	شروط استعمال الدعوى غير المباشرة التي ترجع إلى المدين .	٨٥٩
٣٢٦-	أولاً : سكوت المدين عن استعمال حقه .	٨٦٠
٣٢٧-	ثانياً : إحصار المدين .	٨٦٤
٣٢٨-	ثالثاً : أن يكون استعمال الدائن حق مدينه باسم المدين .	٨٦٦
٣٢٩-	رابعاً : إخلال المدين خصماً في الدعوى .	٨٦٦
٣٣٠-	أثر إخلال المدين في الدعوى .	٨٦٨
<div style="border: 2px solid black; padding: 10px; text-align: center;"> <b>مادة ( ٢٣٦ )</b> </div>		
٣٣١-	نيابة الدائن عن مدينه في رفع الدعوى غير المباشرة .	٨٧٠
٣٣٢-	أثار الدعوى غير المباشرة .	٨٧٠
٣٣٣-	تحديد هذه الآثار .	٨٧٣

رقم الصفحة	الموضوع	رقم الهند
٨٧٣	(أ) آثار الدعوى بالنسبة للمدين .	
٨٧٥	(ب) آثار الدعوى بالنسبة لمدين المدين .	
٨٧٦	(ج) آثار الدعوى بالنسبة للدائن .	
٨٧٧	(د) آثار الدعوى بالنسبة لمسائر الدائنين .	
٨٧٩	٣٣٣- الدعوى المباشرة .	
<b>مادة ( ٢٣٧ )</b>		
٨٨١		
٨٨١	٣٣٤- تعريف الدعوى البوليصية .	
٨٨٢	٣٣٥- الهدف من الدعوى البوليصية .	
٨٨٣	٣٣٦- طبيعة الدعوى البوليصية .	
٨٨٦	٣٣٧- مقارنة بين الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية .	
	<b>شروط الدعوى التي ترجع إلى الدائن</b>	
٨٨٧	٣٣٨- مالا يشترط في حق الدائن .	
٨٨٨	٣٣٩- ما يشترط في حق الدائن .	
٨٩١	٣٤٠- الشروط التي تتعلق بالتصرف المطعون فيه .	
٨٩٢	الشرط الأول : وجود تصرف .	
٨٩٣	الشرط الثاني : أن يكون التصرف مقفرا للمدين .	
٨٩٥	الشرط الثالث : إضرار المدين أو الزيادة في إضراره .	
٨٩٨	الشرط الرابع : أن يكون تصرف المدين ضارا بالدائن .	



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	الشرط الخامس : أن يكون حق الدائن سابقا على تصرف المدين المطعون فيه .	٨٩٩
	٣٤١- إثبات أسبقية حق الدائن على التصرف المطعون فيه .	٩٠٤
	٣٤٢- رفع الدعوى البوليصة .	٩٠٥
	٣٤٣- التمسك بالصورية يسبق التمسك بالدعوى البوليصة.	٩٠٦
	٣٤٤- التنازل عن الدعوى البوليصة .	٩٠٩
	<b>مادة ( ٢٣٨ )</b>	
	٣٤٥- ما يشترط في التصرف بعوض ؟	٩١٠
	٣٤٦- سلطة قاضي الموضوع في تقدير التواطؤ والعلم بإعصار المدين .	٩١٨
	٣٤٧- عدم اشتراط الغش في التبرعات .	٩٢٠
	٣٤٨- حالة تصرف الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين بعوض .	٩٢٢
	٣٤٩- حالة تصرف الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين تبرعا .	٩٢٣
	<b>مادة ( ٢٣٩ )</b>	
	٣٥٠- إثبات الإعصار .	٩٢٤

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	<b>مادة ( ٢٤٠ )</b>	
٩٢٧		
٩٢٧	الأثار المترتبة على الدعوى البوليصية .	
٩٢٧	٣٥١- انصراف أثر الدعوى لجميع الدائنين .	
٩٣١	٣٥٢- حق الدائن فى المطالبة بالتعويض .	
٩٣٢	٣٥٣- أثر الدعوى للبوليصية بالنسبة إلى المدين والمتصرف إليه .	
٩٣٥	٣٥٤- ليس للمتصرف إليه مشاركة الدائنين فى التنفيذ.	
	<b>مادة ( ٢٤١ )</b>	
٩٣٦		
	٣٥٥- عدم أداء المتصرف إليه من المدين المعسر ثمن الحق .	
٩٣٦		
٩٣٨	<b>مادة ( ٢٤٢ )</b>	
٩٣٨	٣٥٦- تفصيل دلائن على آخر .	
	٣٥٧- حالتان يجوز فيهما الالتجاء إلى الدعوى البوليصية .	
٩٣٩		
	<b>مادة ( ٢٤٣ )</b>	
٩٤٢		
٩٤٢	٣٥٨- سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ٢٤٤ )</b>	٩٤٦
٣٥٩-	تعريف للصورية .	٩٤٦
٣٦٠-	الصورية المطلقة والصورة النسبية .	٩٤٦
٣٦١-	صور الصورية النسبية .	٩٤٩
(أ)	الصورية بطريق التستر .	٩٥٠
(ب)	الصورية فى أركان العقد أو شروطه .	٩٥٠
(ج)	الصورية النسبية لتاريخ العقد .	٩٥١
(د)	الصورية بطريق التسخير .	٩٥٤
٣٦٢-	طبيعة دعوى الصورية .	٩٥٦
٣٦٣-	الصورية تكون فى التصرفات القانونية والأحكام .	٩٥٦
٣٦٤-	صورية النقاسخ .	٩٦٠
٣٦٥-	أوراق المجاملة .	٩٦٠
٣٦٦-	لا صورية فى الزواج أو الطلاق أو العناق .	٦١
٣٦٧-	التمييز بين الصورية وبين بعض الحالات المتشابهة .	٩٦١
(أ)	التمييز بين الصورية والتكليس .	٩٦١
(ب)	التمييز بين الصورية والتحفظ الذهنى .	٩٦٢

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
(ج) التمييز بين دعوى الصورية والدعوى البوليصة .		٩٦٢
٣٦٨- الشروط اللازمة لتوافر الصورية .		٩٦٥
أحكام الصورية بالنسبة للغير .		
٣٦٩- المقصود بالغير .		٩٦٨
٣٧٠- أمين التقليمة يعتبر من الغير فى أحكام الصورية		
بالنسبة للعقود الصورية التى تصدر من المفلس .		٩٧٣
أثر العقد الصورى بالنسبة للغير .		
٣٧١- أولاً : التمسك بالعقد المستتر .		٩٧٤
٣٧٢- إثبات الصورية .		٩٧٥
٣٧٣- تقدير الادعاء بالصورية من سلطة قاضى		
الموضوع .		٩٧٩
٣٧٤- أثر إثبات الصورية .		٩٨٤
٣٧٥- ثانيا : تمسك الغير بالعقد الصورى .		٩٨٤
٣٧٦- التمسك بالعقد الصورى مشروط بحسن النية .		٩٨٥
٣٧٧- تعارض مصالح نوى الشأن .		٩٨٩
<b>مادة ( ٢٤٥ )</b>		
٣٧٨- أثر الصورية فيما بين المتعاقدين .		٩٩٢
٣٧٩- إثبات للصورية فيما بين المتعاقدين .		٩٩٣
٣٨٠- إثبات للصورية فى حالة التحايل على أحكام		٩٩٧
القانون		

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١٠٠٣	٣٨١- دعوى الصورية .	
١٠٠٧	٣٨٢- يجب أن يكون الطعن بالصورية صريحا .	
١٠٠٩	٣٨٣- تصدي المحكمة من تلقاء نفسها للصورية .	
١٠١٠	٣٨٤- المصلحة هي مناط قبول الطعن بالصورية	
	٣٨٥- الطعن بالصورية لا يقبل إلا في حدود مصلحة	
١٠١١	الطاعن .	
١٠١٣	٣٨٦- لا يكفي توافر المصلحة للنظرية .	
١٠١٤	٣٨٧- لا تأثير للبائع على الصورية .	
	٣٨٨- تسجيل العقد أو إثبات تاريخه لا يمنع من الطعن	
١٠١٥	عليه بالصورية .	
١٠١٨	٣٨٩- هل يجوز تجزئة دعوى الصورية ؟	
	٣٩٠- جواز الطعن بالصورية أو البطلان بعد الإخفاء	
١٠٢٢	في الادعاء بالتزوير .	
١٠٢٣	٣٩١- التمسك بالصورية يسبق رفع الدعوى للبولىصية.	
	٣٩٢- يجوز الدفع بالصورية للنسبية بعد الدفع	
١٠٢٣	بالصورية المطلقة .	
١٠٢٤	٣٩٣- لا يترتب على رفع دعوى للصورية وقف التقادم.	
١٠٢٥	٣٩٤- عدم تقادم دعوى للصورية .	

رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
	٢- إحدى وسائل الضمان : الحق فى الحبس	
١٠٢٧	<b>مادة ( ٢٤٦ )</b>	
١٠٢٧	٣٩٥- المقصود بالحق فى الحبس .	
١٠٢٨	٣٩٦- طبيعة الحق فى الحبس .	
١٠٣١	٣٩٧- نطاق الحق فى الحبس ونطاق الدفع بعدم التنفيذ.	
١٠٣٢	٣٩٨- شروط الحق فى الحبس .	
١٠٣٢	الشرط الأول : وجود التزام على الحابس بأداء شئ .	
١٠٣٥	الشرط الثانى : وجود حق للحابس مستحق الأداء .	
	الشرط الثالث : وجود ارتباط بين حق الحابس وبين	
١٠٣٨	التزامه بأداء الشئ .	
	٣٩٩- وفاء المدين بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون	
١٠٤٧	عرضه على الدائن .	
	٤٠٠- جواز تحقق الارتباط القانونى (المعنوى)	
١٠٥٨	والارتباط المادى معا .	
١٠٥٩	٤٠١- أهمية التمييز بين نوعى الارتباط .	
١٠٦١	٤٠٢- الوفاء الجزئى لا يحول دون الحبس .	
١٠٦٢	٤٠٣- أثر الحبس على الشرط الفاسخ .	
	٤٠٤- لا يلزم لاستعمال حق الحبس توجيه إنذار أو تنبيه	
١٠٦٤	للدائن .	
	٤٠٥- إجبار الحابس على تسليم شئ فى حالة تقديم	
١٠٦٥	تأمين كفا للوفاء .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٤٠٦-	يجب التمسك بحق الحبس .	١٠٦٥
٤٠٧-	التمسك بالحق في الحبس عن طريق الدفع .	١٠٦٦
٤٠٨-	التنازل عن الحق في الحبس .	١٠٦٧
٤٠٩-	شراء المشتري ساقط الخيار يسقط حقه في الحبس .	١٠٦٩
٤١٠-	عدم قابلية الحق في الحبس للتجزئة .	١٠٦٩
<b>مادة ( ٢٤٧ )</b>		١٠٧١
		١٠٧١
٤١١-	الحق في الحبس لا يتضمن حق امتياز .	١٠٧٢
٤١٢-	حقوق الحابس .	١٠٧٣
٤١٣-	التزامات الحابس .	١٠٧٤
(أ)	المحافظة على الشيء المحبوس .	١٠٧٦
٤١٤-	خشية هلاك الشيء أو تلفه .	١٠٧٦
(ب)	تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس .	١٠٧٨
(ج)	رد الشيء المحبوس عند انقضاء الحق في الحبس .	١٠٨٠
٤١٥-	الأشخاص الذين يجوز الاحتجاج عليهم بحق الحبس :	١٠٨٠
<b>مادة ( ٢٤٨ )</b>		١٠٨٥
		١٠٨٥
<b>انقضاء الحق في الحبس .</b>		١٠٨٥
٤١٦-	أولاً : انقضاء الحق في الحبس بصفة تبعية .	١٠٨٥

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
٤١٧-	ثانيا : انقضاء الحق فى الحبس بصفة أصلية .	١٠٨٦
٤١٨-	عدم انقضاء الحق فى الحبس بالتقادم .	١٠٩٢
	<b>٣-الإعسار</b>	
	<b>مادة ( ٢٤٩ )</b>	١٠٩٤
٤١٩-	تعريف الإعسار .	١٠٩٤
٤٢٠-	نظام الإعسار خاص بغير التجار .	١١٠١
٤٢١-	أهمية نظام الإعسار المدنى ومثالبه .	١١٠٢
٤٢٢-	الفرق بين الإفلاس للتجارى والإعسار المدنى .	١١٠٤
٤٢٣-	شروط شهر الإعسار .	١١٠٥
١-	أن يثبت أن أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه	
	المستحقة الأداء .	١١٠٥
٢-	صدور حكم بشهر الإعسار .	١١٠٥
	<b>مادة ( ٢٥٠ )</b>	
	<b>المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإفلاس .</b>	١١٠٦
٤٢٤-	المحكمة المختصة نوعيا .	١١٠٦
٤٢٥-	المحكمة المختصة محليا .	١١٠٧
٤٢٦-	ممن ترفع دعوى شهر الإعسار ؟	١١٠٧
(أ)	رفع دعوى شهر الإعسار من أحد الدائنين .	١١٠٧
٤٢٧-	الإثبات فى الدعوى .	١١٠٨



رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
(ب) رفع دعوى شهر الإعسار من المدين .		١١١٠
٤٢٨- لايجوز للنيابة العامة طلب شهر الإعسار كما		
لاتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .		١١١٢
٤٢٩- نظر دعوى الإعسار على وجه السرعة .		١١١٣
<b>مادة ( ٢٥١ )</b>		١١١٥
٤٣٠- سلطة المحكمة في القضاء بشهر الإعسار .		١١١٥
<b>مادة ( ٢٥٢ )</b>		١١١٩
٤٣١- الطعن بالمعارضة في الأحكام الصادرة في شأن		
الإعسار .		١١١٩
٤٣٢- الطعن في الحكم الصادر في دعوى شهر		
الإفلاس بالاستئناف .		١١٢٠
<b>مادة ( ٢٥٣ )</b>		١١٢٣
٤٣٣- العلانية التي نظمها القانون للحكم الصادر في		
دعوى شهر الإعسار .		١١٢٣
(أ) العلانية المحلية .		١١٢٤
(ب) العلانية المركزية .		١١٢٤

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
١١٢٦	<b>مادة ( ٢٥٤ )</b>	
١١٢٦	٤٣٤- تغيير موطن للمدين .	
١١٢٩	<b>مادة ( ٢٥٥ )</b>	
١١٢٩	٤٣٥- يترتب على شهر الإعسار حلول أجل الديون المؤجلة .	
١١٣٢	٤٣٦- جواز إبقاء أجل الديون ومنح المدين نظرة ميسرة بالنسبة للديون الحالية .	
١١٣٥	<b>مادة ( ٢٥٦ )</b>	
١١٣٥	٤٣٧- لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراء فردية ضد المدين .	
١١٣٦	٤٣٨- الدائنون أصحاب الحقوق السابقة على شهر الإعسار .	
١١٣٨	<b>مادة ( ٢٥٧ )</b>	
١١٣٨	٤٣٩- أثر تسجيل صحيفة دعوى الإعسار على تصرفات المدين .	

رقم البند	الموضوع	رقم الصفحة
	<b>مادة ( ٢٥٨ )</b>	
١١٤٠	٤٤٠- تصرف للمدين في أمواله بثمن المثل .	١١٤٠
١١٤١	٤٤١- حالة بيع المال بأقل من ثمن المثل .	١١٤١
	<b>مادة ( ٢٥٩ )</b>	
١١٤٢	٤٤٢- فرض نفقة للمدين من إيراداته المحجوزة .	١١٤٢
١١٤٣	٤٤٣- كيفية فرض النفقة .	١١٤٣
١١٤٥	٤٤٤- التظلم من الأمر الصادر بتقرير النفقة .	١١٤٥
	<b>مادة ( ٢٦٠ )</b>	
١١٤٦	٤٤٥- معاقبة المدين بعقوبة للتبديد .	١١٤٦
١١٤٩	٤٤٦- عقوبة جريمة التبديد .	١١٤٩
	<b>مادة ( ٢٦١ )</b>	
١١٥١	٤٤٧- انتهاء حالة الإعصار بحكم من القضاء .	١١٥١
١١٥٤	٤٤٨- إجراءات الحكم بانتهاء حالة الإعصار .	١١٥٤
١١٥٦	٤٤٩- التأشير بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعصار .	١١٥٦


رقم الصفحة	الموضوع	رقم البند
١١٥٨	<b>مادة ( ٢٦٢ )</b>	
١١٥٨	٤٥٠- انتهاء حالة الإعسار بقوة القانون .	
١١٦	<b>مادة ( ٢٦٣ )</b>	
١١٦٠	٤٥١- إعادة الديون التي حلت بسبب الإعسار إلى أجلها.	
١١٦	<b>مادة ( ٢٦٤ )</b>	
١١٦١	٤٥٢- آثار انتهاء حالة الإعسار .	
١١٦٣	٤٥٣- خصوع المدين بعد زوال حالة إعساره لأحكام الدعوى غير المباشرة والدعوى للبولىصية .	

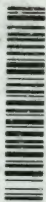
تم بحمد الله







 Bibliotheca Alexandrina



1129940